ÍNDICE SALA PENAL
AUTOS SUPREMOS
868 - 966

Pág.

Ministerio Público c/ Reynaldo Rodrigo Condori Ramírez y otro. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente 1

Ministerio Público c/ Erick Daniel Yáñez Álvarez. PROCESO: Feminicidio 5

Ministerio Público c/ Rosa Andrea Ramírez Calatayud. PROCESO: Estafa 27

Ministerio Público c/ Fidelia Flores Choque. PROCESO: Lesiones Graves y Leves 37

Oscar Jaime Toledo Mojica y otros c/ Maribel Melgar Torrico. PROCESO: Estafa 68

Ministerio Público c/ Marcelo Flores Rojas. PROCESO: Estupro y Otros 76

Ministerio Público c/ Jhon Cristian Portugal Bautista y otro. PROCESO: Asesinato y Otro 91

Ministerio Público c/ Efraín Perales Ortega. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 108

Betzabe Villorroel Rojas c/ Elizabeth Rocha Merubia. PROCESO: Incumplimiento de Deberes 122

Ministerio Público c/ Oscar Salinas Barral. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente 132

Ministerio Público c/ Juan Yujra Mamani. PROCESO: Violación 134

Ministerio Público c/ Eulogio Llavera Chusgo. PROCESO: Avasallamiento 139

Ministerio Público c/ Marco Antonio Mamani Torrez. PROCESO: Violación de Niño, Niña o Adolescente 146

Ministerio Público c/ Gabriel Veramendi Flores. PROCESO: Violación Agravada 150

Ministerio Público c/ Dionicia Muñoz Alizares y otros. PROCESO: Avasallamiento y Otros 155

Ministerio Público c/ Alberto Yavira Medina. PROCESO: Abuso Deshonesto 162

Ministerio Público c/ Mauricio Peredo Mercado y otra. PROCESO: Falsedad Ideológica 166

Ministerio Público c/ Cinthia Rojas Torrico. PROCESO: Conducta Antieconómica y Otros 171

Ministerio Público c/ Christian Reynaldo Marín Ruíz. PROCESO: Cohecho Pasivo Propio y Otro 176

Ministerio Público c/ Ariel Clemente Marañón Calvo. PROCESO: Ejercicio Indebido de la Profesión y Otros 181

Ministerio Público c/ René Paniagua Banegas y otro. PROCESO: Asesinato y Otros 186

Ministerio Público c/ Víctor Manuel Ponce Rojas. PROCESO: Delito contra la Salud Pública y Otro 210

María del Carmen Bravo Salazar c/ Marcia Baptista Ramos y otra. PROCESO: Apropiación Indebida y Otro 222

Ministerio Público c/ Eric Orlando Subia Almazán. PROCESO: Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito 233

Ministerio Público c/ Pedro Luís Coronado Yolata. PROCESO: Violación de Niño, Niña o Adolescente 246

Ministerio Público y Nayfi Marcelina Gaspar Cortez c/ Arturo Freddy Daza Irazoque. PROCESO: Extorsión 260

Ministerio Público c/ Caleb Moisés Gómez Carvajal. PROCESO: Estafa 270

Ministerio Público c/ Fernando Quezada Robles y Otra. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente y Otro 285

Henry Saavedra Vides c/ Julia Muruchi Bernabé. PROCESO: Calumnia 304

Ministerio Público c/ Pastor Lozada Almaraz. PROCESO: Robo Agravado 311

Ministerio Público c/ Jorge Luís Damián Parra y otros. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas y Otros 328

Ministerio Público c/ Reynaldo Antonio Gutiérrez Escalante. PROCESO: Violación de Niño, Niña o Adolescentes con Agravante 346

Ministerio Público c/ Cecilio Ferrel. PROCESO: Violación con Agravante 362

Ministerio Público c/ Jaime Cabrera Quinteros. PROCESO: Uso de Instrumento Falsificado 377

Ministerio Público c/ Tonio Limachi Aguilar. PROCESO: Violación 385

Ministerio Público c/ Luis Alberto Moreno. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente con Agravante 402

Ministerio Público c/ Pedro Llanque Marcos. PROCESO: Peculado y Otros 411

Ministerio Público c/ Benedicto Anagua Ortega. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente 419

Ministerio Público c/ Gabriel Oscar Mamani Bernabé. PROCESO: Tráfico de Sustancias Ilícitas 429

Ministerio Público c/ Guillermo Moreno Soria y otro. PROCESO: Asesinato y Otro 442

Ministerio Público c/ Hilda Aruquipa Fernández y otro. PROCESO: Uso de Instrumento Falsificado y Otro 452

Ministerio Público c/ Shirley Amparo Sanjinez Portugal. PROCESO: Estelionato 459

Ministerio Público c/ Esteban Camacho Calderón. PROCESO: Incumplimiento de Deberes 466

Ministerio Público c/ Jesús Quintín Hurtado Rodríguez. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 471

Ministerio Público c/ Jeferson Castañeda Castrillón y otro. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 475

Ministerio Público c/ Alan Moriset Alvarado y otro. PROCESO: Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos 479

Ministerio Público c/ Juan Flores Estrada. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otros 485

Ministerio Público c/ Miguel Ángel Aldana Arce. PROCESO: Violación de Niño, Niña o Adolescente 492

Ministerio Público c/ Primitivo Melendres Calizaya. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otros 498

Ministerio Público c/ Franz Adolfo Ribera Moreno. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 504

Ministerio Público c/ Prudencia Torrez Alanes. PROCESO: Feminicidio en Grado de Tentativa 508

Ministerio Público c/ Plácido Laime Saravia y otros. PROCESO: Lesiones Graves y Leves y Otros 512

Ministerio Público c/ Quintín Cruz Mamani. PROCESO: Violación de Niño, Niña o Adolescente 524

Ministerio Público c/ Pascual Castaños Quispe. PROCESO: Estelionato 529

Ministerio Público c/ Sebastián Toco Villca. PROCESO: Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y La Riqueza 534

Ministerio Público c/ Víctor Quispe Calamani y otro. PROCESO: Mslversación y Otros 538

Ministerio Público c/ Emeterio Mamani Chipana. PROCESO: Falsedad Material y Otros 543

Ministerio Público c/ Audelina Osorio y otro. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 548

Ministerio Público c/ Ligorio Ángel Ortega Plaza. PROCESO: Uso de Instrumento Falsificado y Otros 555

Ministerio Público c/ Ronaldo Gabino Delgadillo Daza y otros. PROCESO: Trata de Personas y Otros 563

Ministerio Público c/ Nelson Arancibia Amador. PROCESO: Concusión 570

Ministerio Público c/ Javier Ordoñez Uriarte y otro. PROCESO: Peculado y Otros 575

Ministerio Público y otra c/ Valeriano Macias Quenta. PROCESO: Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito 581

Ministerio Público c/ Juan Daniel Miranda Vidal. PROCESO: Violación con Agravante 586

Ministerio Público y otros c/ Rodolfo Mita Ajno. PROCESO: Violación con Agravante y Otros 591

Ministerio Público c/ Genaro Molle Alanés. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 595

Ministerio Público c/ Omar Huber Ochoa Paredes. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 599

Ministerio Público y otro c/ Adalberto Aradies Grande. PROCESO: Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito 604

Ministerio Público y otro c/ Russell Jacob Tintilay Tolaba. PROCESO: Violación 608

Ministerio Público y otro c/ Garys Yojany Ballón Guarena. PROCESO: Hurto 615

Ricardo Mier Hinojosa y otra c/ Henrry Nelson Mareño Lastra. PROCESO: Despojo 618

Ministerio Público c/ Roberto Vela. PROCESO: Transporte de Sustancias Controladas 623

Elizabeth Añez Taborga mediante su representante legal Elio Rossendy Leigue c/ Prudencio Barboza Temo y otro. PROCESO: Mejor Derecho Propietario 628

Cooperativa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado "San Pedro de Tarabuco S.R.L." representado legalmente por Juan Vela Vela c/ Gobierno Autónomo Municipal de Tarabuco representado por el Lic. Iber Meras Duran. PROCESO: Cumplimiento de Obligación 630

Florencio Cossío Montaño c/ Lucia Sanches López. PROCESO: Determinación de Bien Ganancial 633

Soledad Condori Janko c/ Narciso Tola Achacollo. PROCESO: Reivindicación y Otro 645

Max Nelson Ferrufino Romero c/ Nieve Bernal Agudo. PROCESO: Pago de Mejoras y Construcciones 652

Vivian Mónica Velásquez Orihuela c/ Claudia María Canaza Jorges y otros. PROCESO: Fraude Procesal 658

Ángela Callaú Justiniano Vda. de Amelunge c/Oscar Murillo Dorado. PROCESO: Acción Negatoria y Pago de Daños y Perjuicios 670

Isabel Arce Veliz de Villca c/ Lucio Villca Coro. PROCESO: División y Partición 676

Felicia Loayza Calderón c/ Gerardo Almendras Hidalgo. PROCESO: División y Partición 682

Joaquín Maydana Laura c/ Compañía Industrial Cervecería Huari S.R.L. (CC HUARI SRL) representada por Guery Pablo Mena y otros. PROCESO: Disolución de Sociedad y Cobro de Aportes 687

Juan Francisco Javier Estenssoro Moreno c/María Luisa Iglesias Bruno de Cossío y Rafael Castillo Justiniano. PROCESO: Reivindicación, Desocupación y Entrega de Inmueble 695

Fernando Romero Cruz y Ana María Reyes Serrudo de Romero c/René Padilla Romero, Albertina Barrientos de Padilla y Victoria Varela Gonzales Vda. de Ríos en su calidad de tercera interesada. PROCESO: Mejor Derecho Propietario y Reivindicación 701

Alexandre Hurtado Eguez c/ Lourdes Liliana Haquin Aguilar y otros. PROCESO: Nulidad de Contrato 708

Blanca Lijerón de Sosa y Lorgio Sosa Vivancos c/Del Pilar Linares Trujillo de Arteaga. PROCESO: Anulabilidad 716

Franz Porfirio Palomeque Mamani c/ Carmen Rosa Peredo Vda. de Caballero. PROCESO: Despojo 721

Ministerio Público y otra c/ Santos Coria Flores. PROCESO: Abuso Sexual con Agravante 731

868

Ministerio Público c/ Reynaldo Rodrigo Condori Ramírez y otro
Violación de Infante Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 643 a 644 vta., Reynaldo Rodrigo Condori Ramírez y Rubén Darío Ovando, interpusieron recurso de casación impugnando el Auto de Vista 74/2018 de 13 de noviembre de fs. 618 a 619, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e Isabel Ramírez Lara, contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP).

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 27/2018 de 8 de agosto (fs. 575 a 596), el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Reynaldo Rodrigo Condori Ramírez y Rubén Darío Ovando, autores de la comisión del delito de Violación de Infante Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, imponiéndoles la pena de veinte años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 599 a 605) a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 74/2018 de 13 de noviembre, declarándolo inadmisible y en consecuencia confirmó en su integridad la Sentencia apelada.

I.2 Motivo del recurso

La Sala en conocimiento del citado recurso, en juicio de admisiblidad, pronunció el Auto Supremo 278/2019-RA de 2 de mayo, por el cual flexibilizando requisitos procesales abrió su competencia a efecto de verificar la denuncia de vulneración al derecho al debido proceso y la inobservancia de los principios de legalidad y favorabilidad, emergente de las consideraciones expuestas por el Tribunal de apelación por las que declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida opuesto por los recurrentes.

El Auto de Vista recurrido -manifestaron- en su Considerando II hizo un análisis subjetivo, ilegal y discrecional, sin valorar integralmente el cómputo de plazos y alejándose del principio de favorabilidad; al no tomar en cuenta que en la Región Autónoma del Gran Chaco el 13 de agosto de 2018, se declaró tolerancia laboral en todos los Juzgados, por lo

que ese día no hubo trabajo, razón por la que el recurso de apelación restringida pretendido fue presentado dentro del plazo de los 15 días, al haberse ampliado su plazo en un día más.

I.2.1 Petitorio

Los recurrentes solicita a este Tribunal anular el Auto de Vista impugnado, y se ordene a los Vocales de la Sala Penal Primera ingresen a realizar un análisis de fondo de cada uno de los agravios esgrimidos en apelación restringida.

ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Concluido el juicio oral el Tribunal de Sentencia de Yacuiba, pronunció la Sentencia condenatoria 27/208 de 8 de agosto, fallo que conforme diligencias sentadas a fs. 597, fue notificado a los recurrentes en la fecha.

II.2 Conforme timbre electrónico adherido a fs. 599, el 30 de agosto de 2019, Reynaldo Rodrigo Condori y Rubén Darío Ovando, presentaron memorial de apelación restringida. Más adelante, el 1 de octubre del mismo año, corridos traslados, el Tribunal de origen remitió antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

II.3 La Sala Penal Primera de ese distrito, conformada por los Vocales Vargas Villagómez y Chamón Calvimontes, pronunciaron el Auto de Vista 74/2018 de 13 de noviembre, declarando la inadmisibilidad del recurso, afirmando que "de acuerdo a los antecedentes del cuaderno de autos…los encausados…fueron notificados en fecha 8 de agosto de 2018 con la sentencia, tal consta en fojas 597 y el recurso de apelación de fs. 599-605, fue presentado…en fecha 30 de agosto de 2018 a horas 18:30, es decir fuera del plazo previsto por el art. 408 del CPP, toda vez que el plazo para interponer recurso de apelación restringida fenecía el 29 de agosto de 2018, computando el plazo de los quince días para interponer el recurso a partir de la notificación" (sic)

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

Los recurrentes acusan la vulneración al principio del debido proceso en su vertiente principio de legalidad y favorabilidad, debido a que el Auto de Vista recurrido en su Considerando II hizo un análisis totalmente subjetivo, ilegal y discrecional, sin realizar una valoración integral del cómputo de plazos y alejándose del principio de favorabilidad, derivando en la vulneración de los preceptos constitucionales establecidos en los arts. 115-II, 116 y 119 de la CPE.

III.1. El derecho a recurrir o impugnar.

En cuanto, al derecho de impugnación, la Constitución Política del Estado lo reconoce y garantiza como uno de los elementos constitutivos del debido proceso, previsto en el art. 180.II, que refiere que "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales"; asimismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 8 señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley"; además, en el art. 8.2. inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho de: recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior; y, en su art. 25 refiere que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales.

Sobre el derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, la jurisprudencia de este Tribunal a través de Auto Supremo 013/2013-RRC de 6 de febrero, tiene dicho que:

"Para la vigencia de este derecho, no basta con el reconocimiento formal del recurso de impugnación, sino que se deben eliminar todos aquellos obstáculos que impidan ejercerlo, tales como la exigencia de demasiados requisitos formales o plazos muy breves para su interposición, etc. En consecuencia el ejercicio del derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, implica que toda persona tiene derecho a disponer, en un plazo razonable y por escrito, de los fallos dictados en la determinación de su responsabilidad, debidamente motivados, a efectos de su posible apelación."

El citado fallo, ilustró que la lectura e interpretación de la legislación nacional, debía adoptar una dimensión tendiente a la satisfacción del art. 180 parág. II de la CPE, es decir, garantizarse de forma amplia y progresiva el principio de impugnación a las resoluciones judiciales, en ese sentido expuso:

"De otra parte, cabe señalar que en virtud del principio pro actione, la doctrina y la jurisprudencia constitucional han establecido que para efectivizar el derecho a impugnar o recurrir, el sistema recursivo debe estar sustentado en: a) el antiformalismo del que deben ser resguardados todos los medios de impugnación; y, b) la posibilidad efectiva, para subsanar los defectos formales que impiden el ejercicio de ese derecho. Entendimiento que ha sido asumido al estar en juego el derecho de acceso a la justicia"

Más adelante, el mismo fallo aclara que la aplicación de la norma en el marco del principio pro actione, no debía degenerar en la desformalización de la forma procesal, precisando:

"Ahora bien, ello no implica desconocer las diferentes posibilidades de organización de los distintos órdenes jurisdiccionales y procesos, por tanto de igual manera instancias y recursos, de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones cuya satisfacción se inste y de las normas que las fundamentan; cuando el legislador ha establecido un sistema de recursos, configurando así la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia de un modo concreto y determinado, las partes dentro de un proceso están obligados a utilizar los recursos legalmente previstos en la forma y con los requisitos que la ley prevé, tanto ordinarios como extraordinarios.

Bajo este entendimiento, el derecho de impugnación si bien está reconocido constitucionalmente, está desarrollado por las normas de desarrollo constitucional debiendo atenerse en cada caso a lo que establezcan las mismas, correspondiendo a los órganos judiciales la verificación y control de la concurrencia de los requisitos y presupuestos procesales que condicionan el acceso a los mismos, empero este control debe efectuarse en la forma que sea más favorable a la efectividad de los mismos. Por eso, la denegación o inadmisión de un recurso no vulnera el derecho a la impugnación si viene fundada en una causa legal que ha sido objeto de una interpretación razonable y no puede ser sustituida por otra que, siendo permitida por el texto legal y admisible en derecho, resulte más favorable a la efectividad del derecho a acceder al recurso denegado. En consecuencia también, no debe rechazarse o declararse inadmisible un recurso defectuoso interpuesto o formalizado sin dar previamente ocasión a la subsanación de los defectos advertidos, siempre que no tengan su origen en una actitud negligente o maliciosa del interesado y no dañe la regularidad del procedimiento ni los intereses de la parte contraria."

III.2. Sobre el plazo procesal para formular el recurso de apelación restringida.

El Código de Procedimiento Penal en su art. 408, textualmente señala: “El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia”. Ahora bien, de conformidad al art. 130 de la referida norma procesal penal: “Los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria a este Código”, a su vez los párrafos tercero y cuarto del citado artículo señalan: “Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado. Al efecto, se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos”. Además, la última parte de la citada disposición legal establece que: “Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso”.

Sobre el particular, este Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 22/2014 de 17 de febrero, estableció lo siguiente: “De lo dispuesto por los artículos 130 y 408 del Código de Procedimiento Penal, se infiere que el plazo procesal para formular el recurso de apelación restringida es de quince días hábiles, comenzará a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerá a las veinticuatro horas del último día señalado, teniendo presente para el cómputo solo los días hábiles y no así los inhábiles, constituidos por los días sábado, domingo, feriados, los que se hallen incluidos en el periodo de vacación judicial; y, los días que mediante resolución expresa de autoridad competente, dispongan la suspensión de actividades judiciales; un entendimiento contrario que provoque indebidamente la declaración de inadmisibilidad del recurso, implica desconocer el principio de impugnación reconocido por el artículo 180.II de la Constitución Política del Estado, lo que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme dispone el artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal”

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

III.3. Análisis del caso en concreto.

Sintetizada la denuncia traída a casación, la parte recurrente reclama que el Tribunal de alzada al declarar inadmisible su recurso de apelación restringida, con el argumento de que se habría presentado fuera del plazo establecido en el art. 408 del CPP, no tuvo presente la tolerancia laboral del 13 de agosto de 2018, como efecto del aniversario de la Provincia Gran Chaco.

Ingresando al análisis del presente recurso, conforme se ha detallado en el apartado II de esta Resolución, se evidencia que dictada la Sentencia, ésta fue notificada de forma personal a los imputados el 8 de agosto de 2018. Conforme prevé art. 408 del CPP, el plazo de quince días para oponer recurso de apelación restringida, comenzando esa fecha y computando desde el día siguiente hábil, fenecía el día 29 siguiente, descontando a ello, los días sábados y domingos, criterio que fue sostenido por el Tribunal de alzada y devino en declarar inadmisible la acción; empero, de la revisión de antecedentes se advierte que el

Tribunal de apelación no consideró que el 13 de agosto de 2018, el Consejo de la Magistratura dispuso tolerancia laboral en los juzgados de la provincia Gran Chaco, situación que si bien no constituye en puridad un feriado, sí debe tenerse presente que se trata de una situación sobreviniente no atribuible a la parte que afectó parcialmente el desarrollo cotidiano de funciones judiciales en el Tribunal de Sentencia de Yacuiba, lugar dónde, conforme el art. 396 del CPP, el recurso debía ser presentado; concluyéndose, que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista recurrido no cumplió con su labor de verificación del plazo; puesto que, no sólo deben descontarse los días inhábiles; sino también, los días declarados feriados; además, de las vacaciones judiciales y, los días en los que se produce suspensión de actividades cuando se presentan circunstancias de fuerza mayor, como efecto de determinaciones y comunicaciones expresas emanadas de autoridad competente, en todo caso, aspectos no atribuibles a las partes.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 74/2018 de 13 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida precedentemente. Para fines del art. 420 del CPP, remítase fotocopias legalizadas del presente Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes hagan conocer la presente Resolución, a los Tribunales y Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

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

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 1 de octubre de 2019.

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

869

Ministerio Público c/ Erick Daniel Yáñez Álvarez
Feminicidio
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de enero de 2019, cursante de fs. 716 a 721, Jorge Fernando Zúñiga Gutiérrez, interpone recurso de casación impugnando el

Auto de Vista 112/2018 de 14 de noviembre, de fs. 678 a 684 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Erick Daniel Yáñez Álvarez, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis. inc. 1) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 6/2018 de 6 de marzo (fs. 480 a 490), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Erick Daniel Yáñez Álvarez, autor y culpable de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis inc. 1) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de daño civil a la víctima y costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia, siendo resuelta la complementación y enmienda del imputado mediante Resolución de 27 de abril de 2018 (fs. 501 y vta.).

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Erick Daniel Yáñez Álvarez, formuló recurso de apelación restringida (fs. 630 a 644 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 661 a 670 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 112/2018 de 14 de noviembre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedentes en parte las cuestiones planteadas “sólo en cuanto se refiere a los defectos de la sentencia contenidos en los numerales 4) y 5) del Art. 370 del CPP denunciados en apelación restringida, sin embargo, por su trascendencia SE DISPONE ANULAR LA SENTENCIA” (sic), ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 382/2019-RA de 23 de mayo, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) La parte recurrente previa cita de los Autos Supremos 314 de 25 de agosto de 2006, 237 de 7 de marzo de 2007, 272 de 4 de mayo de 2009, 131/2016-RRC de 22 de febrero y Sentencia Constitucional 1306/2011-R, transcribiendo la doctrina legal, refiere que en base al art. 370 inc. 4) del CPP: a) La parte imputada impugnó la Sentencia de mérito, presentando recurso de apelación restringida que fue observada por el Tribunal de alzada, en ese sentido, la parte recurrente se sustenta en el art. 409 y ss. del CPP, indicando que no se cumplió la obligación de señalar con precisión y concretamente cuáles fueron las disposiciones supuestamente “violadas erróneamente”, conforme al Auto Supremo 311/2015-RRC de 20 de mayo, teniendo en cuenta que el sistema de recursos tiene previsto efectivizar la revisión de fallos, teniendo en cuenta que la apelación planteada presenta graves fallas en cuanto a la fundamentación, a los efectos de la improcedencia de un recurso, sustentados en el entendimiento del Auto Supremo 10 de 26 de enero de 2007, en concordancia con los arts. 8.2. h) del Pacto de San José de Costa Rica y 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consolidados por los Autos Supremos 58 de 27 de enero y 219 de 28 de marzo ambos de 2007. Asimismo, se advierte que la parte apelante presentó memorial de subsanación con los mismos argumentos que el recurso de alzada, utilizando preceptos que

fueron usados en la etapa de juicio, por lo que al Tribunal de apelación no le está permitido revalorizar la prueba como motivación de su resolución, más con los defectos de la apelación que no fueron salvados por el memorial de subsanación como la falta de comprensión o técnica procesal que desvela la defensa del imputado. b) El Auto Supremo 663/2014-RRC de 20 de noviembre refiere que: "…el principio de trascendencia, establece que, no hay nulidad de forma si la alteración procesal no tiene vital importancia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio […] el principio de convalidación, por el cual, toda nulidad no observada oportunamente se convalida por el consentimiento, permitiendo que el acto quede ejecutoriado y firme en la producción de sus efectos…", vinculado al principio de trascendencia a la verdad material, en ese sentido el recurrente refiere que el imputado no se pronunció oportunamente o legítimamente sobre cualquier nulidad como la trascendencia del "ERROR JURIS NON INDUCIT MALAM FIDEM", aspectos que el Tribunal de alzada no consideró al momento de anular la Sentencia, sin demostrar con fundamentos cuál la motivación del fallo con relación al art. 370 inc. 4) del CPP, demostrándose la trascendencia de la valoración probatoria. c) y d) El Auto Supremo 373 de 22 de junio de 2004, hace referencia al carácter esencial de la prueba objetada, por cuanto el imputado al momento de interponer el recurso de alzada no hizo reserva a recurrir, sin incorporarse como una parte esencial al juicio ningún tipo de vulneración de derechos y garantías del acusado vinculado a la trascendencia de la verdad material enmarcado al Auto Supremo 663/2014-RRC de 20 de noviembre, entendiendo que dicha prueba no fue aclarada ya que se trataría de una "PRUEBA DE DESPRECINTADO" del lugar del hecho, por lo que no es posible crear un error de forma ilegal, puesto que el Tribunal de alzada en el fallo de mérito no demostró mediante fundamento o motivación la relevancia de la prueba cuestionada, entendiendo que el imputado no precisó el planteamiento de la exclusión probatoria MP-21; sin embargo, el Tribunal de mérito procedió a la referida exclusión sin aclarar plenamente la razón de cómo ésta prueba pudiera ser una omisión contradictoria sin poder subsanar el entendimiento de fondo de la Sentencia.

2) Refiere que la parte apelante ampara su alegación en el art. 370 inc. 5) del CPP, indicando "QUE NO EXISTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA O QUE ESTA SEA INSUFICIENTE O CONTRADICTORIA", pese a que: a) La Sentencia contempla jurisprudencia referente al ilícito de Feminicidio y que versa sobre la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Do Belem Do Para y la propia Ley 348, precisando el Tribunal de origen los elementos sentados para erradicar toda forma de violencia contra las mujeres, tal es el caso presente donde la víctima sufrió violencia económica, patrimonial, psicológica, física, sexual y finalmente feminicida, por lo que el comportamiento del imputado se adecuaría al tipo patriarcal, donde la mujer debe obedecer a su conducta, sin percatarse que la víctima tiene sentimientos o derecho alguno encontrando una simetría de adeptos de violencia contra la mujer e incluso por la propia declaración del acusado, que fue de manera voluntaria que concurrieron los indicios de violencia conllevando una serie de matices para alegar defecto alguno por la parte apelante. b) Indica que el Tribunal sustenta su fallo en la precisión de los elementos y normativa internacional respecto a derechos humanos, así como la norma nacional vigente en sustento a eliminar toda forma de violencia contra las mujeres, al detectar marcadores de violencia genéricos identificando a los sujetos que ejercen violencia como el caso presente donde la víctima antes de su fallecimiento sufrió violencia referida líneas arriba. c) Respecto a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, pues debe considerarse que son componentes del debido proceso, en ese

sentido el referido fallo violaría los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), en el entendimiento del debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación y motivación y bajo fundamentos.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita sea admitido el recurso de casación y posteriormente sea dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 82/2019-RA de 25 de marzo, de fs. 739 a 743, 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 6/2018 de 6 de marzo, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Erick Daniel Yáñez Álvarez, autor y culpable de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis inc. 1) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de daño civil a la víctima y costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia, siendo resuelta la complementación y enmienda del imputado mediante Resolución de 27 de abril de 2018 (fs. 501 y vta.), en base a los siguientes argumentos:

"…Con lo que se puede afirmar que la víctima al momento de los hechos tuvo un evento de náuseas y vómito, como resultado de los efectos secundarios de las drogas que consumía, Mirtazapina y tylenol, en medio de una pelea violenta con golpes en ambas partes, la broncoaspiración fue la consecuencia fatal de la suma de varios sucesos, con el resultado que fallece en ese momento, sin que el imputado tenga otra idea que la de fingir un ahorcamiento para luego alegar suicidio, las pruebas y todo lo expresado en juicio oral, no admiten otras posibles circunstancias, lo que confirma la convicción del tribunal de sentencia en la culpabilidad del imputado, al observarse dolo, premeditación y efectiva ejecución en asegurar el lugar del hecho para buscar impunidad por la muerte de la víctima…" (sic) (fs. 485 vta.)

"…TERCERO. - El Tribunal establece más allá de la duda razonable que la víctima estuvo en tratamiento psiquiátrico en el Centro de Rehabilitación y salud mental San Juan de Dios desde fecha 04 de abril de 2016 (PDD1), a cargo de la Psiquiatra Teresa Wayra Kolle Valenzuela, en cuyo diagnóstico inicial fue de TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR iniciando el tratamiento con una dosis de Mirtazapina de 30 mg en una dosis de 1/2 pastilla (fj. 79), acudiendo a consulta el 18 de abril de 2016, se mantiene la dosis con una leve mejoría, el 09 de mayo de 2016 solo acude el imputado, el 24 de mayo de 2016 acuden juntos a la consulta, donde se puede leer: 'Manifiesta tener de motivación a su hijo, con tendencia al llanto, al momento no manifiesta ideación, ni planificación suicida, refiere somnolencia, se decide mantener la medicación.' Teniendo la próxima consulta el 28 de mayo de 2016 (día de los hechos).

Con lo que se pudo verificar que la víctima, sufría de una depresión mayor de la que se encontraba en tratamiento, se corrobora que la víctima tenía la intención de superar dicha dolencia y tenía a su hijo como motivo de vida, descartando algún indicio de posible suicidio.

Es evidente que en la relación histórica de los hechos con las características señaladas, existe una evidente VIOLENCIA FEMENICIDA, donde el imputado ERICK DANIEL YAÑEZ ALVAREZ, ejerce un dominio sobre la mujer víctima, asumiendo una actitud de negación sobre la violencia que es contradicha por las lesiones que se evidencian en la víctima, que únicamente pudieron ser causadas por el imputado, es decir naturaliza y toma una posición de justificar su accionar en la conducta de la víctima.

El Tribunal establece que entre las declaraciones de los testigos de cargo y descargo, la prueba documental producida en juicio, así como la Autopsia Médico Forense, los dictámenes periciales, así como por los consultores de parte, existe plena coincidencia que permiten al tribunal afirmar plenamente que el autor de los hechos acusados es precisamente el imputado ERICK DANIEL YAÑEZ ALVAREZ.

Las pruebas referidas precedentemente permiten a los miembros del Tribunal de mérito, madurar en su estado intelectual el concepto de certeza por el cual se consideró el convencimiento de la existencia del hecho y de la participación del imputado.

Pruebas que son la base de la presente conclusión DOCUMENTALES DE DESCARGO: PPD-1 (historia clínica de la paciente Gabriela Zúñiga Saavedra en el 'hospital psiquiátrico San Juan de Dios) TESTIFICALES DE DESCARGO: Kenny Gonzalo Gutiérrez Cordero, Noelia Mable Flores del Castillo, Luis Osvaldo Jemio Córdova, Edgar Marcelo Condori Carrasco, Sebastián Grover Rojas Hinojosa, Merenka Alejandra Álvarez Andrew, Narda Saavedra Torrez, Mauricio Fabián Parra Valdivia…" (sic).

II.2 Recurso de apelación restringida del imputado

Notificado con la Sentencia Erick Daniel Yáñez Álvarez, interpuso recurso de apelación restringida bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

II.1. ARTICULO 370 NUMERAL 4) QUE LA SENTENCIA SE BASE EN MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS NO INCORPORADOS LEGALMENTE AL JUICIO.

La Sentencia falla declarando culpable del delito de Feminicidio "introduciendo en su acápite II. VOTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE HECHO Y PROBATORIOS, entre otros como un elemento de convicción que genera certeza sobre el HECHO atribuido, la MP-21 (ACTA DE PRECINTADO DE FECHA 08/11/2016), la misma que en el desarrollo del juicio fue EXCLUIDA por haber sido declarada ilegal, tal como se evidencia del acta de audiencia de fecha 29 de septiembre de 2017 (Fs. 350-353)…" (sic), evidenciando que el Tribunal de Sentencia ha valorado una prueba ilegal acorde a los arts. 72 y 172 del CPP, causando aún más perjuicio por acreditar supuestamente el hecho atribuido, generando perjuicio y afectando el derecho a la defensa, la seguridad jurídica y el principio de certeza "ya que en el desarrollo del juicio asumí plenamente que esta prueba ilegal habría sido reiterada de la valoración del tribunal" (sic), generando incertidumbre; sin embargo, dicha prueba sirvió para fundar la Sentencia condenatoria, afectando y causando susceptibilidad respecto al trabajo del Tribunal con la valoración total de las pruebas, "siendo que en este caso se debe aplicar claramente la teoría del árbol envenenado por la cual se diría que si el tronco y las ramas del árbol están envenenadas (PRUEBA-ACTA DE PRECINTADO), el fruto de éste árbol igualmente está envenenado (SENTENCIA)" (sic), hace remembranza a la

atribución del Tribunal de alzada para realizar un control sobre los vicios de la Sentencia y la valoración de la prueba acorde al Auto Supremo 251/2012-RRC de 12 de octubre.

II.2. ARTICULO 370 NUMERAL 5) QUE NO EXISTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA O QUE ESTA SEA INSUFICIENTE O CONTRADICTORIA.

De la lectura de la Sentencia se advierte una insuficiente y dosis de contradicciones que la vician de nulidad, ya que afecta el derecho a la defensa a la seguridad jurídica y el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación de las resoluciones conforme a lo siguiente: a) La insuficiencia fue identificada en la parte "III. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE DERECHO Y DOCTRINALES" de la Resolución, donde el Tribunal de juicio hace una conclusión subjetiva y ligera "de lo que consideraron como mi personalidad, sin que esta conclusión se haya basado y respaldado en ninguna prueba científica ni documental, de un profesional experto en el área (psicólogo o psiquiatra), por lo que representó una conclusión que sirvió de base para sentenciarle con insuficiencia de prueba y es mas no existió ninguna prueba pericial, documental, o testifical que respalde la conclusión subjetiva y ligera del Tribunal, por lo que dicha parte de la Resolución vulneró a su derecho a la defensa y seguridad jurídica" (sic). b) Se evidenció una contradicción entre dos partes de la resolución que repercutieron en la falta de fundamentación, en la parte II EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE HECHO Y PROBATORIOS, numeral 4), se estableció "De la misma manera se realiza una PERICIA TOXICOLÓGICA con el DICTAMEN PERICIAL No. 0445/2016, realizado el 05 de julio de 2016 por la Lic. Tatiana Sánchez Vedia, perito en toxicología Forense del IDIF, por la que se emitió un dictamen en CONCLUSIONES…" (sic), siendo evidente la contradicción, ya que si un dictamen pericial estableció que la víctima al momento de la autopsia o el día de los hechos y días anteriores, no consumió ningún tipo de sustancia (DROGA), como es que más adelante en la Sentencia se agrega sin ningún respaldo probatorio y más bien con una prueba científica que establece lo contrario, que la víctima estaba bajo los efectos secundarios de las drogas que consumía, causándole vómito y por consiguiente la muerte, representando a un incongruencia aditiva en la resolución, con la producción de pruebas en juicio oral, vulnerando el derecho a la defensa, a la seguridad jurídica y el debido proceso en cuanto a la congruencia de las resoluciones. c) Se advirtió la vulneración del debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación en las Resoluciones, por la existencia de incongruencia omisiva respecto a la Sentencia; es decir, que se dejó de lado la información de un medicamento que es clave para determinar la causa del suicidio de la víctima y que estuvo respaldado por la prueba científica producida en juicio oral, "acápite II.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE HECHO Y PROBATORIOS, numeral 8)…" (sic), "Todo esto traído de una Página Web…para evidenciar que el mirtazapina en su consumo causa mareos y vómitos, lo que explicaría la broncoaspiracion como casusa de muerte, empero sus autoridades OMITIERON una aspecto fundamental para el presente caso, sobre este medicamento, y que esta mencionado en la misma página web, el que establece que dejar de consumir este medicamento, MARTAZAPINA y tiene como consecuencia en el paciente TENDENCIAS SUICIDAS en determinados casos…" (sic), sobre el tópico de incongruencia aditiva y omisiva se advirtió el establecimiento asumido en la Sentencia Constitucional 0608/2016-S2 de 30 de mayo.

II.3 Memorial de subsanación de fs. 661 a 670 vta.

Conforme al proveído de 27 de junio de 2018 (fs. 659), la parte apelante subsanó las observaciones de la apelación restringida que antecede.

II.4 Auto de Vista

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo el citado recurso y el memorial de subsanación, emitió el fallo que hace título a este apartado declarando improcedentes las cuestiones planteadas y anuló la Sentencia apelada disponiendo la reposición de juicio, bajo el siguiente detalle:

i) 7. Del defecto de Sentencia contenido en el inc. 4 del art. 370 del CPP, debido a que el fallo se basaría en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, al respecto de la revisión de las actas remitidas en apelación, se estableció a fs. 352 vta., que en etapa de judicialización de pruebas documentales la parte acusada incidentó la exclusión probatoria de la prueba MP-21 correspondiente al acta de precintado de 8 de noviembre de 2016, en el entendido que dicha acta no contaba con la firma del fiscal, pese a que en la misma se afirmaba que el acto fue ejecutado bajo la dirección y con la presencia del Fiscal de Materia, luego de haberse recibido la respuesta de la acusación particular y del Ministerio Público, el Tribunal de Sentencia dispuso admitir la exclusión de la prueba MP-21, verificando el contenido de la Sentencia en el numeral II específicamente a fs. 482, luego de expresar sus convicciones sobre los hechos probados, en sentido que el matrimonio entre el acusado y la víctima era un matrimonio conflictivo, lleno de incidentes y discusiones, existiendo violencia física y psicológica, asimismo el día de los hechos se inició una discusión resultado de lo cual la víctima apareció colgada dentro del baño del departamento y siendo el imputado el único que se encontraba ese día con la fallecida, entendiendo que fueron ambos que discutieron al interior del inmueble, resultando que el autor de las lesiones producidas a la víctima sería el acusado, el Tribunal de juicio manifiesta que “LAS PRUEBAS DE TALES CONCLUSIONES RESULTARÍAN SER, ENTRE OTRAS, LA PRUEBA MP-21 consistente en ACTA DE PRECINTADO DE 08/11/2016” (sic); es decir, que el Tribunal de juicio refiere que dichas conclusiones a las arribadas fueron conseguidas y apoyadas en las pruebas de cargo, transcribiendo cada una de las pruebas documentales y testificales que fueron ofrecidas en juicio, incluida la prueba MP-21 prueba que fue excluida, demostrando la concurrencia de defecto denunciado, correspondiendo hacer referencia a su trascendencia para disponer una nulidad, “bajo ese entendido la mención en la sentencia de la prueba que fue excluida, no se refería a un hecho en específico y trascendente en el que se base la decisión asumida por el Tribunal A Quo, puesto que como se mencionó anteriormente se refiere que el primer punto del voto de los miembros del tribunal se encontraría sustentado en las pruebas producidas en juicio, transcribiendo un listado general de todas las pruebas” (sic), entendiendo que esa prueba si tiene trascendencia por ser un acta de precintado de un lugar específico en el que se hubieran producido los hechos y atribuidos al acusado, por lo que tiene efectiva directa relación con la base probatoria que utiliza el Tribunal de juicio para condena, resultando que no existía posibilidad alguna de ejecutar reserva de apelación sobre dicha circunstancia, ya que la misma emerge solo en el momento en el que es puesto en conocimiento de las partes y si bien es cierto que se puede solicitar una explicación, complementación o enmienda conforme a los alcances del art. 125 del CPP, no es menos evidente que por esa vía no se pueden cambiar la sustancia o esencia de la determinación asumida, teniendo presente el Auto Supremo 136/2015-RRC-L de 27 de marzo.

ii) 8. En cuanto al defecto de Sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del CPP, relativo a que no existió fundamentación de la Sentencia o sea insuficiente y contradictoria, efectivamente la misma adolece de varios defectos relativos a la insuficiente fundamentación, debido a que el fallo no realizó un análisis sobre el objeto mismo del juicio, no contiene un

análisis sobre los hechos que fueron o no probados, no contiene una valoración intelectiva de las pruebas otorgando valor probatorio a cada uno, contrariamente se limitó a transcribir todas las pruebas de cargo en general, haciendo alusión que basan sus conclusiones en las referidas pruebas incluyendo la prueba que fue excluida, si bien la Sentencia fue ampulosa respecto a la cantidad la mayor parte corresponde a transcripción de normativa internacional y de conceptualizaciones, incluso citas de páginas de internet relacionadas a efectos de ciertos medicamentos, dichas transcripciones mal pudieron remplazar a la motivación y fundamentación que debió realizar el Tribunal de juicio, relacionando los hechos comprobados a la subsunción de los elementos constitutivos del delito atribuido al acusado, además que el fallo de mérito no guardó un orden adecuado, resultando incomprensible y conteniendo contradicciones como la que se indicó a fs. 485 vta., bajo el subtítulo de "EL VOMITO", afirmación y conclusión del Tribunal de juicio que resulta ser contradictorio respecto a la culpabilidad del acusado "toda vez que en esta afirmación hizo entender que el motivo de la muerte de la persona fallecida resultó ser la bronco aspiración provocada por los efectos secundarios del consumo de medicamentos y no así la conducta desarrollada por la persona acusada, sin embargo, contrariamente a su propia conclusión afirma que por esas conclusiones enunciadas el Tribunal asumió convicción de la culpabilidad del acusado en la producción de la muerte violenta de la víctima…" (sic), teniendo presente el Auto Supremo 472 de 8 de diciembre de 2005.

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

En el caso presente, la parte recurrente denuncia i) Que el imputado impugnó la Sentencia de mérito, que en su momento fue observada por el Tribunal de alzada, en el entendido que no cumplió la obligación de señalar concretamente cuáles fueron las disposiciones violadas, acto no cumplido, ya que el recurso de alzada presenta fallas en cuanto a la fundamentación, conforme al entendimiento de los Autos Supremos 10 de 26 de enero de 2007, 58 de 27 de enero y 219 de 28 de marzo ambos de 2007, además se evidencia que el apelante presentó memorial de subsanación con los mismos argumentos que en alzada, utilizando preceptos que fueron usados en etapa de juicio, por lo que al Tribunal de apelación no le está permitido revalorizar la prueba como motivación de su resolución, más con los defectos de la apelación que no fueron salvados por el memorial de subsanación, teniendo presente el A.S. 663/2014-RRC de 20 de noviembre, vinculado al principio de trascendencia a la verdad material, evidenciando que el imputado no se pronunció legítimamente sobre cualquier nulidad como la trascendencia del "ERROR JURIS NON INDUCIT MALAM FIDEM", aspectos que el Tribunal de alzada no consideró al momento de anular la Sentencia, sin demostrar con fundamento cuál la motivación del fallo con relación al art. 370 inc. 4) del CPP, demostrando la trascendencia de la valoración probatoria. Asimismo el A.S. 373 de 22 de junio de 2004, hace referencia al carácter esencial de la prueba objetada, por cuanto el imputado al momento de interponer el recurso de alzada no hizo reserva a recurrir, sin incorporarse como una parte esencial al juicio ningún tipo de vulneración de derechos y garantías, vinculado a la trascendencia de la verdad material enmarcado al A.S. 663/2014-RRC, entendiendo que dicha prueba no fue aclarada ya que se trataría de una "PRUEBA DE DESPRECINTADO" del lugar del hecho, por lo que no es posible crear un error de forma ilegal, puesto que los vocales no demostraron mediante fundamento o motivación la relevancia de la prueba cuestionada, entendiendo que el

imputado no precisó el planteamiento de la exclusión probatoria MP-21; sin embargo, el Tribunal de mérito procedió a la referida exclusión sin aclarar la razón de cómo ésta prueba pudiera ser una omisión contradictoria sin poder subsanar el entendimiento de fondo de la Sentencia. ii) Que la apelación de contrario versa su alegación en el marco del art. 370 inc. 5) del CPP; al respecto, expresa que la Sentencia contempla jurisprudencia referente al ilícito de Feminicidio y que versa sobre la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Do Belem Do Para y la propia Ley 348, precisando el Tribunal de origen los elementos sentados para erradicar toda forma de violencia contra las mujeres, tal es el caso presente donde la víctima sufrió violencia económica, patrimonial, psicológica, física, sexual y finalmente feminicida, por lo que el comportamiento del imputado se adecuaría al tipo patriarcal, donde la mujer debe obedecer a su conducta, sin percatarse que la víctima tiene sentimientos o derecho alguno encontrando una simetría de adeptos de violencia contra la mujer e incluso por la propia declaración del acusado, que fue de manera voluntaria que concurrieron los indicios de violencia conllevando una serie de matices para alegar defecto alguno por la parte apelante, al detectar marcadores de violencia genéricos identificando a los sujetos que ejercen violencia como el caso presente donde la víctima antes de su fallecimiento sufrió violencia referida líneas arriba, en ese sentido la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, debe considerarse como componentes del debido proceso, violando los arts. 115 y 117 de la CPE, correspondiendo ingresar al análisis de fondo.

III.1. En cuanto al debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones.

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

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.

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum apellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP, entonces, por regla general, en protección de los derechos a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia, las autoridades jurisdiccionales están constreñidas a dar respuesta motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por las partes; en caso de alzada, será obligatorio para el Tribunal que resuelve la apelación, circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados en la resolución, conforme dispone el art. 398 del CPP, un razonamiento contrario implicaría vulneración del art. 124 del mismo cuerpo legal.

III.2. Análisis del caso concreto.

III.2.1. Con relación al motivo primero de casación.

El recurrente en casación sostiene que el imputado impugnó la Sentencia de mérito, que en su momento fue observada por el Tribunal de alzada, en el entendido que no cumplió la obligación de señalar concretamente cuáles fueron las disposiciones violadas, presentando al efecto memorial de subsanación; empero, con los mismos argumentos que en alzada, utilizando preceptos que fueron usados en etapa de juicio, por lo que al Tribunal de apelación no le está permitido revalorizar la prueba como motivación de su resolución, más con los defectos de la apelación que no fueron salvados por el memorial de subsanación, evidenciando que el imputado no se pronunció legítimamente sobre cualquier nulidad como la trascendencia del "ERROR JURIS NON INDUCIT MALAM FIDEM", aspectos no considerados por el Tribunal de alzada al momento de anular la Sentencia, sin demostrar con fundamento cuál la motivación del fallo con relación al art. 370 inc. 4) del CPP, exponiendo la trascendencia de la valoración probatoria, por cuanto al interponerse el recurso de alzada no se hizo reserva a recurrir, sin incorporarse como una parte esencial al juicio ningún tipo de

vulneración de derechos y garantías, vinculado a la trascendencia de la verdad material, entendiendo que dicha prueba no fue aclarada, ya que se trataría de una “PRUEBA DE DESPRECINTADO” del lugar del hecho, por lo que no es posible crear un error de forma ilegal, puesto que los vocales no demostraron mediante fundamento o motivación la relevancia de la prueba cuestionada, entendiendo que el imputado no precisó el planteamiento de la exclusión probatoria MP-21; sin embargo, el Tribunal de mérito procedió a la referida exclusión sin aclarar la razón de cómo ésta prueba pudiera ser una omisión contradictoria sin poder subsanar el entendimiento de fondo de la Sentencia.

Al efecto conforme a la invocación de precedentes contradictorios se revisará si los mismos son vinculantes a la temática planteada por el recurrente en casación.

Auto Supremo 10 de 26 de enero de 2007, resuelto por la Sala Penal Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia en una temática referida a que el Tribunal de alzada, sin convocar a audiencia de fundamentación y complementación, ingresó a realizar un análisis de fondo, donde incluso habría vuelto a valorar la prueba, declarando inadmisible su recurso; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, teniendo presente la siguiente doctrina legal aplicable:

“El sistema de recursos contenido en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, ha sido trazado para efectivizar la revisión de los fallos dictados como emergencia del juicio penal, conforme disponen los artículos 8.2 inciso h) de la Ley Nº 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica), y artículo 14.5) de la Ley Nº 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), asegurando el control del decisorio por un Juez o Tribunal Superior al que pronunció la resolución condenatoria.

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

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

En cuyo caso, si transcurridos los tres días, el recurrente no subsana el recurso conforme a las observaciones realizadas, precluye el derecho del recurrente por el transcurso del tiempo, debiendo el Tribunal ad quem dar estricta aplicación al artículo 399 del Código de Procedimiento Penal y RECHAZAR el recurso, sin ingresar a realizar consideraciones de fondo; de lo contrario tramitará el recurso conforme a procedimiento y dictará resolución declarando procedente o improcedente el recurso.

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

argumentos que los referidos por el recurrente, dicha resolución será contrastada a efectos de determinar si es contraria o no con el Auto de Vista impugnado.

Auto Supremo 58 de 27 de enero de 2007, resuelto por la Sala Penal Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia, en una temática referida a una denuncia en el trámite de apelación restringida sin observar la previsión del artículo 399 del CPP, la apelación habría sido declarado inadmisible, advirtiendo que el Tribunal de alzada incurrió en dicho adepto; en cuyo efecto fue dejado sin efecto, el Auto de Vista impugnado, teniendo presente la siguiente doctrina legal aplicable:

"El sistema de recursos contenido en el nuevo Código de Procedimiento Penal, trazado para efectivizar la revisión del fallo condenatorio dictado en su contra, 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), normas que consagran el derecho que tiene toda persona declarada culpable de un delito para que el fallo condenatorio; así como, la pena impuesta sean objeto de control por un Juez o Tribunal superior al que pronunció la resolución condenatoria.

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

De ahí que, si el Tribunal de alzada advierte que el recurso de apelación restringida no cumple con los requisitos exigidos en los artículos 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal, debe otorgar un plazo para subsanar el recurso conforme a la previsión del artículo 399 del citado cuerpo adjetivo de la materia, precisando de manera clara y expresa, en el decreto respectivo, la observación que realiza y los requisitos que extraña, toda vez que las resoluciones judiciales deben ser expresas y no tácitas.

Si el Tribunal advierte que no realizó la observación al recurso de manera clara y expresa, involuntariamente estaría restringiendo el derecho al recurso judicial efectivo, para ello debe dar aplicación a la previsión del artículo 168 del Código de Procedimiento Penal y subsanar el acto, renovándolo, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido, garantizando así el ejercicio del referido derecho. Ello deviene de considerar, que los requisitos formales, son a la vez que un instrumento, un filtro que evita que un instituto procesal, concebido para proveer justicia se desnaturalice.

Si a pesar de eso la parte recurrente no subsana su recurso conforme las observaciones extrañadas dentro del plazo determinado por ley, se debe aplicar la norma y RECHAZARLO por inadmisible, sin que ello importe denegación de justicia, restricción al derecho a la defensa o al recurso judicial efectivo, toda vez que se habrían otorgado los mecanismos legales razonables a efecto de que las impugnaciones observen las formalidades que proveen al operador de justicia el instrumento para su trámite, sólo así, en caso de haberse subsanado suficientemente el recurso, se señalará la audiencia de fundamentación oral y posteriormente se dictará la correspondiente resolución, declarando improcedente o procedente la impugnación formulada según corresponda", de los insumos previstos en el fallo traído en calidad de precedente contradictorio se advierte que la temática

no es similar a la expuesta por el recurrente, por lo tanto no será objeto de contraste de fondo.

Auto Supremo 219 de 28 de marzo de 2007, resuelto por la Sala Penal Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia, en una temática referida a que "La procesada, por memorial de fojas 87 a 88 impugna el fallo de alzada, alegando que el decisorio recurrido de manera lacónica indica que no se hubiera desvirtuado de modo alguno la gravedad de las pruebas de cargo que justifican la querella y la acusación, cuando en el recurso de apelación se habría denunciado falta de valoración de pruebas y ausencia de prueba en su contra." , advirtiendo que el Tribunal de alzada incurrió en ; en cuyo efecto fue dejado sin efecto, teniendo presente la siguiente doctrina legal aplicable:

"El Sistema de recursos contenido en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, trazado para efectivizar la revisión del fallo condenatorio dictado en su contra, conforme disponen los artículos 8.2 inciso h) de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica) y artículo 14.5 de la Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), normas que consagran el derecho que tiene toda persona declarada culpable de un delito para que el fallo condenatorio; así como, la pena impuesta sean objeto de control por un Juez o Tribunal Superior al que pronunció la resolución condenatoria.

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

De ahí que, si el Tribunal de alzada observa el recurso de apelación restringida porque no cumple con los requisitos de los artículos 407 y 408 de la Ley 1970 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.

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

Si a pesar de eso la parte recurrente no subsana su recurso dentro del plazo determinado por ley, se debe observar la norma y RECHAZARLO, sin que importe denegación de justicia, restricción al derecho a la defensa o al recurso judicial efectivo, toda vez que se habrían otorgado los mecanismos legales razonables a efecto de que las impugnaciones observen las formalidades que proveen al operador de justicia el instrumento para su trámite.

Ello deviene de considerar, que los requisitos formales, son a la vez un instrumento, un filtro que evita que un instituto procesal, concebido para proveer justicia se desnaturalice y se convierta en un medio dilatorio del proceso, con el consiguiente perjuicio y sobrecarga a la administración de justicia.

Será pues bajo el presupuesto de que el recurso cumple efectivamente con los requisitos de ley, que el Tribunal señalará audiencia de fundamentación, complementación y/o producción de prueba y de forma clara y precisa resolverá el recurso de apelación puesto a su consideración, declarándolo procedente o improcedente", del contexto expuesto precedentemente se advierte que la temática planteada en el fallo contradictorio no resulta similar a la expuesta por el recurrente en tal sentido no será abordada para el contraste de fondo.

Auto Supremo 373 de 22 de junio de 2004, resuelto por la Sala Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, en una temática referida a que "el Auto de Vista es incongruente ya que anuló totalmente la sentencia, alegando la existencia de los defectos relativos previstos en el art. 170 inciso 3) con relación a los arts. 336, 361 y 118 del Código de Procedimiento Penal, como si se tratara de defectos absolutos de procedimiento o de la sentencia", advirtiendo que el Tribunal de alzada incurrió en dicha omisión; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, teniendo presente la siguiente doctrina legal aplicable:

"El Tribunal de casación no es un Tribunal de instancia con potestad para examinar "ex novo" la causa y corregir todos los errores de hecho y de derecho que pueda cometer el Juez de Sentencia o la Corte de alzada, sino, le corresponde analizar la debida aplicación de las normas constitucionales, materiales y sustantivas que hacen los Tribunales inferiores.

Que, partiendo de estos conceptos doctrinales, y conforme a la normativa procesal legal vigente, los defectos relativos si no han sido oportunamente observados por los legitimados, resultan convalidados, más aún si el acto ha conseguido el propósito con el que ha sido establecido.

Así, en oportunidad de los actos preparatorios de la etapa de juicio, es decir, dentro de las 48 horas de recibida la acusación fiscal y ofrecida las pruebas de cargo, el Juez debe radicar la causa, notificar al querellante para que presente la acusación y ofrezca prueba de cargo, así como al imputado para el mismo objeto, luego, dictará el auto de apertura de juicio oral señalando día y hora de su celebración y convocando a la conformación de jueces ciudadanos. En cambio, la apertura o sustanciación de la audiencia de juicio, se inicia con el juramento a los jueces ciudadanos, lectura de la acusación y del auto de apertura, fundamentación del fiscal y las partes, declaración del o los imputados, producción de la prueba, en forma continuada e ininterrumpida hasta pronunciar la sentencia o la parte resolutiva de la misma.

De lo anterior resulta, que los actos preparatorios, pueden ser suspendidos por motivos justificables, hecho éste que no constituye defecto absoluto. De igual manera, la no transcripción de la parte resolutiva de la sentencia, no constituye causal de nulidad siempre que conste en el acta de registro la lectura de la parte resolutiva, porque el acta es la constancia y da fe lo que aconteció durante el desarrollo del juicio. Tampoco es necesario que el Juez o Tribunal en forma expresa habilite horas para la lectura de la parte resolutiva de la sentencia; por cuanto, en aras del principio de continuidad (art. 334 de la Ley N° 1970) que caracteriza el desarrollo de la audiencia de juicio, éste debe realizarse en forma ininterrumpida hasta pronunciar la sentencia o la parte resolutiva de la misma, por lo que la audiencia puede incluso prolongarse hasta altas horas de la noche inclusive, si fuera necesario.

Consecuentemente; los hechos anteriormente relacionados no constituyen defectos absolutos, por no estar expresamente consignados en esa calidad por el art. 169 del Código

de Procedimiento Penal, no siendo entonces pertinente anular la sentencia y disponer el reenvío del juicio como erróneamente lo hizo la Corte de alzada; sino, admitiendo que los defectos relativos quedaron convalidados en los tres casos expresamente previstos por el art. 170 de la norma procesal, corresponde ingresar a considerar la apelación restringida interpuesta contra la sentencia, debiéndose en el presente recurso dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado", de lo expuesto anteriormente se advierte que la temática planteada en el fallo que antecede no es similar a la planteada en casación, por lo tanto no será objeto de contraste de fondo.

Auto Supremo 663/2014-RRC de 20 de noviembre, dentro de una temática en el entendido que "el Tribunal de apelación determinó anular la sentencia porque no se habría realizado la apreciación de cada elemento de juicio individualmente y en conjunto, careciendo de fundamentación intelectiva" constatando que el Tribunal de alzada incurrió en dicha omisión; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, bajo la siguiente consigna:

"…el Tribunal de alzada incurre en dos situaciones erróneas: El primero, vulnera el art. 398 del CPP, toda vez que la petición del apelante no estuvo ni siquiera referida a la carencia de la fundamentación intelectiva o ausencia de la otorgación de valor a cada elemento de prueba por parte del Tribunal de juicio, sino que claramente requirió de manera genérica la carencia de análisis de las pruebas de cargo y descargo, así como la contradicción entre la parte considerativa y resolutiva; consiguientemente incurrió en un pronunciamiento ulta petita; y segundo, el análisis desarrollado por los vocales resultan sesgados, ya que no es evidente que la conclusión a la que se refieren, sea la única conclusión desarrollada por el Tribunal de juicio, dicha afirmación está relacionada simplemente a las pruebas de descargo ofrecida por el imputado, que fue la declaración de sus peritos psicólogo clínico forense Herbert Richard Quiroz y Joaquin Alberto Ballesteros; sin embargo, este Tribunal de casación identifica en el considerando IV titulado como fundamentación intelectiva las razones por las que concluyó en la condena del acusado por el delito de Violación, análisis respecto a las pruebas del certificado médico forense, la declaración de la médico que la expidió, declaración de la víctima, declaración de la madre -testigo presencial-, declaración de la profesora Rina Mercedes Rodriguez y el desfile identificativo. A esto se suma que tuvo como "hechos probados" por el Tribunal de Sentencia, cinco aspectos, con cuyas argumentaciones en base a toda la prueba producida durante el juicio oral y en base a las reglas de la sana crítica determinó que el imputado cometió el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente; consiguientemente, la decisión del Tribunal de alzada resulta ultra petita y errada, al estar la Sentencia aunque no ampulosa; empero, debidamente fundamentada tanto descriptiva como intelectivamente; deviniendo en consecuencia el presente motivo como fundado", en ese sentido se advierte que la temática planteada precedentemente es similar a la planteada en casación, por lo tanto será objeto de contraste de fondo, para determinar si el Auto de Vista impugnado es contrario al referido precedente, en ese sentido se advierte lo siguiente:

El imputado denunció en apelación restringida el defecto de Sentencia contenido en el inc. 4) del art. 370 del CPP, en el entendido que la Sentencia falló declarando culpable del delito de Feminicidio "introduciendo en su acápite II. VOTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE HECHO Y PROBATORIOS, entre otros como un elemento de convicción que genera certeza sobre el HECHO atribuido, la MP-21 (ACTA DE PRECINTADO DE FECHA 08/11/2016), la misma que en el desarrollo del juicio

fue EXCLUIDA por haber sido declarada ilegal, tal como se evidencia del acta de audiencia de fecha 29 de septiembre de 2017 (Fs. 350-353)…" (sic), evidenciando que el Tribunal de Sentencia valoró una prueba ilegal acorde a los arts. 72 y 172 del CPP, generando perjuicio y afectación al derecho a la defensa, a la seguridad jurídica y el principio de certeza "ya que en el desarrollo del juicio asumí plenamente que esta prueba ilegal habría sido retirada de la valoración del tribunal" (sic), generando incertidumbre; sin embargo, dicha prueba sirvió para fundar la Sentencia condenatoria, afectando y causando susceptibilidad respecto al trabajo del Tribunal con la valoración total de las pruebas.

El Tribunal de alzada respondió con relación a la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 4 del art. 370 del CPP, que el fallo se basaría en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio; al respecto, de la revisión de las actas remitidas en apelación, se establece a fs. 352 vta., que en etapa de judicialización de pruebas documentales la parte acusada incidentó la exclusión probatoria de la prueba MP-21 correspondiente al acta de precintado de 8 de noviembre de 2016, en el entendido que dicha acta no contaba con la firma del fiscal, pese a que en la misma se afirmaba que el acto fue ejecutado bajo la dirección y con la presencia del Fiscal de Materia, luego de haberse recibido la respuesta de la acusación particular y del Ministerio Público, el Tribunal de Sentencia dispuso admitir la exclusión de la prueba MP-21, verificando el contenido de la Sentencia en el numeral II específicamente a fs. 482, luego de expresar sus convicciones sobre los hechos probados, el Tribunal de juicio manifiesta que "LAS PRUEBAS DE TALES CONCLUSIONES RESULTARÍAN SER, ENTRE OTRAS, LA PRUEBA MP-21 consistente en ACTA DE PRECINTADO DE 08/11/2016" (sic); es decir, que el Tribunal de juicio refiere que dichas conclusiones a las arribadas fueron conseguidas y apoyadas en las pruebas de cargo, transcribiendo cada una de las pruebas documentales y testificales que fueron ofrecidas en juicio, incluida la prueba MP-21 prueba que fue excluida, demostrando la concurrencia de defecto denunciado, correspondiendo hacer referencia a su trascendencia para disponer una nulidad, "bajo ese entendido la mención en la sentencia de la prueba que fue excluida, no se refería a un hecho en específico y trascendente en el que se base la decisión asumida por el Tribunal a quo, puesto que como se mencionó anteriormente se refirió al primer punto del voto de los miembros del Tribunal que se encontraría sustentado en las pruebas producidas en juicio, transcribiendo un listado general de todas las pruebas" (sic), entendiendo que esa prueba si tuvo trascendencia por ser un acta de precintado de un lugar específico en el que se hubieran producido los hechos y atribuidos al acusado, por lo que tiene efectiva directa relación con la base probatoria que utiliza el Tribunal de juicio para condenar.

Dicho ello, corresponde enfatizar que la denuncia traída en casación por la parte recurrente resulta siendo evidente, pues por un lado, la respuesta del Auto de Vista impugnado es insuficiente y no prevé motivación alguna, advirtiendo que el imputado denunció en apelación restringida el defecto de Sentencia contenido en el inc. 4) del art. 370 del CPP, en el entendido que se falló declarando culpable del delito de Feminicidio "introduciendo en su acápite II. VOTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE HECHO Y PROBATORIOS, entre otros como un elemento de convicción que genera certeza sobre el HECHO atribuido, la MP-21 (ACTA DE PRECINTADO DE FECHA 08/11/2016), la misma que en el desarrollo del juicio fue EXCLUIDA por haber sido declarada ilegal, tal como se evidencia del acta de audiencia de fecha 29 de septiembre de 2017 (Fs. 350-353)…" (sic), evidenciando que el Tribunal de juicio valoró una prueba ilegal, generando perjuicio al derecho a la defensa, a la seguridad jurídica y el principio de certeza.

Al efecto el Tribunal de alzada respondió indicando que de la revisión de las actas se establece a fs. 352 vta., que en etapa de judicialización de pruebas documentales la parte acusada incidentó la exclusión probatoria de la prueba MP-21 correspondiente al acta de precintado, en el entendido que dicha acta no contaba con la firma del fiscal, pese a que en la misma se afirmaba que el acto fue ejecutado bajo la dirección y con la presencia del Fiscal de Materia, luego el Tribunal de Sentencia dispuso admitir la exclusión de la prueba MP-21, ahora bien verificando el contenido de la Sentencia en el numeral II a fs. 482, luego de expresar sus convicciones sobre los hechos probados, arribó a las conclusiones conseguidas y apoyadas en las pruebas de cargo, transcribiendo cada una de las pruebas documentales y testificales ofrecidas en juicio, incluida la prueba MP-21, demostrando la concurrencia del defecto denunciado, que la prueba que fue excluida, no se refería a un hecho en específico y trascendente en el que se base la decisión asumida por el Tribunal a quo, puesto que como se mencionó anteriormente se refiere que el primer punto del voto de los miembros del tribunal, entendiendo que esa prueba si tiene trascendencia por ser un acta de precintado de un lugar específico en el que se hubieran producido los hechos y atribuidos al acusado, por lo que tiene directa relación con la base probatoria utilizada por el Tribunal de juicio. Ahora bien esta Sala Penal advierte que el Tribunal de alzada no efectuó un fundamento en base a la dosimetría del juicio oral, público y contradictorio, ya que de los albores y la incidencia de los antecedentes del proceso se evidencia que el Tribunal de Sentencia basó su fallo en un listado de pruebas corroboradas y puestas al contradictorio tal y como lo afirma el referido Tribunal de apelación “bajo ese entendido la mención en la sentencia de la prueba que fue excluida, no se refería a un hecho en específico y trascendente en el que se base la decisión asumida por el Tribunal A Quo, puesto que como se mencionó anteriormente se refiere que el primer punto del voto de los miembros del tribunal se encontraría sustentado en las pruebas producidas en juicio, transcribiendo un listado general de todas las pruebas” (sic) (las negrillas nos corresponden), en esencia este Tribunal Supremo asume acorde a la denuncia de casación que el imputado no se pronunció sobre la trascendencia del “ERROR JURIS NON INDUCIT MALAM FIDEM”, aspecto no considerado para la anulación de la Sentencia, sin demostrar con fundamento cuál la motivación del fallo con relación al art. 370 inc. 4) del CPP, vinculado a la trascendencia de la verdad material, entendiendo que la “PRUEBA DE DESPRECINTADO” del lugar del hecho no fue aclarada, por lo que no es posible crear un error de forma ilegal, ya que los vocales no demostraron con fundamento o motivación la relevancia de la prueba cuestionada, entendiendo que el imputado no precisó el esbozo de la exclusión probatoria MP-21, y la concatenación con el principio de congruencia conforme al entendimiento constitucional en la SCP 1860/2014 de 25 de septiembre “III.3. El debido proceso y la congruencia de las resoluciones judiciales. La SCP 0593/2012 de 20 de julio, con referencia a la congruencia como parte del debido proceso, estableció que: “El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad, a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que absuelva todos los puntos a consideración del juzgador. La SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia, refiriéndose a los siguientes aspectos señalados en dicha sentencia: 'La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, está reconocido por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un

principio procesal y una garantía de la administración de justicia. De ello, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo, indirecto o garantía […] De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'" (las negrillas son añadidas),

Ahora bien en el mismo contexto y la exposición precedentemente ahondada el Auto Supremo 35/2013-RRC de 14 de febrero advierte lo siguiente: "…el recurrente manifiesta que la sentencia incurrió en el defecto previsto en el inc. 4) del art. 370 del CPP, al haber dado por bien hecho el razonamiento de validez sobre un informe psicológico realizado por las Defensorías de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Caraparíotorgándole validez en la sencilla razón de constituir aquel un ente de protección de la minoridad, situación que en posición del recurrente decanta en motivación incongruente y defectuosa valoración de la prueba.

Como ya se ha referido hasta este punto, el Auto Supremo 131 de 31 de enero de 2007, sienta doctrina legal aplicable alrededor del sistema de valoración probatoria de la sana crítica, disponiendo dentro de lo que ello incumbe, que la labor del que juzga debe enmarcarse a las reglas de la lógica, el inherente principio de no contradicción y los principios generales de la experiencia; en este flanco, desarrollando aquel entendimiento, se impone a los jueces la: "...misión de examinar los puntos aislados en que se funda la prueba, compararlos entre sí, deducir de ellos las consecuencias, y después de haberlos minuciosamente cotejado teniendo en cuenta los motivos en pro y en contra, establecer una conclusión definitiva respecto a los diversos resultados de todas estas operaciones mentales.

De ello y en la revisión de los antecedentes venidos en casación, se determina que en cuanto a esta problemática, el recurrido Auto de Vista 06/2012, asume que el Tribunal de Sentencia dio por razonado el estado anímico de la menor-víctima, a partir de no sólo un informe psicológico (MP4) sino también en la compulsa de alegaciones de testigos convocados, es decir dentro de los rangos de permisión establecidos precisamente en el Auto Supremo 131 de 31 de enero de 2007; no constatándose en esa consecuencia contradicción alguna.

Cabe enfatizar, que en este punto específico la orientación recursiva del casacionista deviene en confusa, dado que si bien delimita su queja en el inc. 4) del art. 370 del CPP, referido al defecto de sentencia a la base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas procesales inherentes, su argumento apunta al quebrantamiento de las "reglas de valoración de la prueba" (sic) en torno a la prueba "MP4"; empero, sin haber manifestado claramente la presunta ilegalidad en la incorporación de uno u otro elemento a juicio o bien la violación de normas procesales que inhiban su introducción" (Las negrillas son nuestras), en ese sentido

si bien se advierte que el Tribunal de Sentencia en el acápite II "VOTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL…PRIMERO" se evidencia la enunciación de la prueba MP-21 (declarada como excluida), no es menos evidente y así lo reconoce el propio Tribunal de alzada, en sentido que la Sentencia no solo se basa en la prueba excluida sino existe una congruencia de pruebas que dan cuenta que el hecho existió y la conjetura en el análisis de cada prueba dan cuenta el resultado del decisorio del referido Tribunal de Sentencia, por lo tanto el Tribunal de alzada no puede inhibir su fundamento y motivación en un solo elemento, sino que debe apegarse a las reglas de la sana crítica y la verdad material acorde al entendimiento asumido en el Auto Supremo 26/2014-RRC de 18 de febrero que inhibe: "…del contenido de la Resolución impugnada se extrae que el peritaje médico cuestionado como contradictorio, no es el único elemento de prueba que condujo a la determinación asumida por el Tribunal de juicio respecto a la culpabilidad del acusado, sino fue una valoración de todas las pruebas producidas en juicio oral, como la declaración de la víctima, peritaje psicológico, peritaje médico forense, literales y testificales, que llevaron a la convicción del Tribunal de Sentencia sobre la culpabilidad del imputado, razonamiento que fue ratificado por el Tribunal de alzada cuando en el Auto de Vista impugnado llega a la convicción, que el Tribunal de juicio actuó y valoró las pruebas de cargo y descargo realizando un operación intelectual de forma conjunta y armónica que poseía la calidad de desvirtuar la inocencia del acusado, utilizando la sana crítica y sin haber incurrido en el defecto previsto en el art. 370 incs. 1), 4), 5) y 6) del CPP, resultando de los hechos probados la responsabilidad penal de imputado…" (las negrillas son nuestras), por lo tanto el Tribunal de alzada no resuelve el agravio planteado en apelación de manera ordenada, ni con base en los antecedentes del proceso, rebasando el marco del art. 398 del CPP, reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, no fueron debidamente aplicados, además que la Resolución recurrida es contraria al entendimiento asumido en los fallos contradictorios, destacando el Auto Supremo 663/2014-RRC de 20 de noviembre, que consigna lo siguiente "…el Tribunal de alzada incurre en dos situaciones erróneas: […] segundo, el análisis desarrollado por los vocales resultan sesgados, ya que no es evidente que la conclusión a la que se refieren, sea la única conclusión desarrollada por el Tribunal de juicio, dicha afirmación está relacionada simplemente a las pruebas de descargo ofrecida por el imputado, que fue la declaración de sus peritos psicólogo clínico forense Herbert Richard Quiroz y Joaquin Alberto Ballesteros; sin embargo, este Tribunal de casación identifica en el considerando IV titulado como fundamentación intelectiva las razones por las que concluyó en la condena del acusado por el delito de Violación, análisis respecto a las pruebas del certificado médico forense, la declaración de la médico que la expidió, declaración de la víctima, declaración de la madre -testigo presencial-, declaración de la profesora Rina Mercedes Rodriguez y el desfile identificativo. A esto se suma que tuvo como "hechos probados" por el Tribunal de Sentencia, cinco aspectos, con cuyas argumentaciones en base a toda la prueba producida durante el juicio oral y en base a las reglas de la sana crítica determinó que el imputado cometió el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente; consiguientemente, la decisión del Tribunal de alzada resulta ultra petita y errada, al estar la Sentencia aunque no ampulosa; empero, debidamente fundamentada tanto descriptiva como intelectivamente…" por cuanto el motivo traído en casación resulta fundado.

III.2.2. Con relación al motivo segundo de casación.

El recurrente en etapa de casación denuncia que la apelación de contrario versa su alegación en el art. 370 inc. 5) del CPP; sin embargo, la Sentencia contempla jurisprudencia referente al ilícito de Feminicidio como la Convención Americana de Derechos Humanos, la

Convención Do Belem Do Para y la propia Ley 348, precisando el Tribunal de origen los elementos sentados para erradicar toda forma de violencia contra las mujeres, tal es el caso presente donde la víctima sufrió violencia económica, patrimonial, psicológica, física, sexual y finalmente feminicida, por lo que el comportamiento del imputado se adecúa al tipo patriarcal, donde la mujer debe obedecer a su conducta, sin percatarse que la víctima tiene sentimientos o derecho alguno encontrando una simetría de adeptos de violencia contra la mujer e incluso por la propia declaración del acusado, que fue de manera voluntaria que concurrieron los indicios de violencia conllevando una serie de matices para alegar defecto alguno por la parte apelante, al detectar marcadores de violencia genéricos identificando a los sujetos que ejercen violencia como el caso presente donde la víctima antes de su fallecimiento sufrió violencia referida líneas arriba, por cuanto el Auto de Vista impugnado carece de falta de fundamentación y motivación, vulnerando el debido proceso y afectando a los arts. 115 y 117 de la CPE.

El imputado denunció en apelación restringida el defecto de Sentencia contenido en el inc. 5 del art. 370 del CPP, advirtiendo una insuficiente dosis de contradicciones que vician de nulidad, ya que afecta el derecho a la defensa, a la seguridad jurídica y el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación de las resoluciones conforme a lo siguiente: a) La insuficiencia es identificada en la parte "III" de la resolución, donde el Tribunal de juicio hace una conclusión subjetiva y ligera "poniendo a consideración la personalidad del imputado, sin que esta conclusión este basada y respaldada en ningún prueba ni científica ni documental, emitido por un profesional experto en el área (psicólogo o psiquiatra)" (sic). b) Se evidencia contradicción entre dos partes de la resolución que repercuten en la falta de fundamentación, en la parte II numeral 4), se establece "la realización de una PERICIA TOXICOLÓGICA con el DICTAMEN PERICIAL No. 0445/2016, realizado el 05 de julio de 2016 por la Lic. Tatiana Sánchez Vedia" (sic), siendo evidente la contradicción, al establecerse que la víctima, no consumió ningún tipo de sustancia (DROGA), como es que más adelante en la Sentencia se agrega sin ningún respaldo probatorio; es decir, que la víctima estaba bajo los efectos secundarios de las drogas que consumía, causándole vómito y por consiguiente la muerte, representando una incongruencia aditiva, que no condice con la producción de pruebas en juicio oral. c) Se advierte la vulneración del debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación, por la existencia de incongruencia omisiva respecto a la Sentencia; es decir, que se dejó de lado la información de que un medicamento que fue clave para determinar la causa del suicidio de la víctima, "acápite II.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE HECHO Y PROBATORIOS, numeral 8)…" (sic), "Todo esto traído de una Página Web…para evidenciar que el mirtazapina en su consumo causa mareos y vómitos, lo que explicaría la broncoaspiracion como casusa de muerte, empero sus autoridades OMITIERON dicho aspecto fundamental, sobre este medicamento, y que esta mencionado en la misma página web, el que establece que dejar de consumir este medicamento, MARTAZAPINA y tiene como consecuencia en el paciente TENDENCIAS SUICIDAS en determinados casos…" (sic).

El Tribunal de alzada respondió indicando en cuanto al defecto identificado en el inc. 5) del art. 370 del CPP, relativo a que no exista fundamentación de la Sentencia o sea insuficiente y contradictoria, efectivamente la Sentencia adolece de varios defectos relativos a la insuficiente fundamentación, debido a que el fallo no realizó un análisis sobre el objeto del juicio, no contiene un análisis sobre los hechos que fueron o no probados, no contiene una valoración intelectiva de las pruebas otorgando valor probatorio a cada uno, contrariamente se limita a transcribir todas las pruebas de cargo en general, haciendo alusión que basan sus

conclusiones en las referidas pruebas incluyendo la prueba que fue excluida, contrariamente debió a analizar los hechos probados y subsumirlos a los elementos constitutivos del delito de feminicidio, además que el fallo de mérito no guarda un orden adecuado, resultando incomprensible y conteniendo contradicciones como la que se indica a fs. 485 vta., bajo el subtítulo de "EL VOMITO", afirmación y conclusión del Tribunal de juicio que resulta ser contradictorio respecto a la culpabilidad del acusado "toda vez que en esta afirmación hace entender que el motivo de la muerte de la persona fallecida resulta ser la bronco aspiración provocada por los efectos secundarios del consumo de medicamentos y no así la conducta desarrollada por la persona acusada…" (sic).

Ahora bien acorde a lo expuesto precedentemente corresponde enfatizar la denuncia, en sentido que el Auto de Vista impugnado carece de falta de fundamentación y motivación, vulnerando el debido proceso y afectando a los arts. 115 y 117 de la CPE, esta Sala penal advierte que del cúmulo identificado anteriormente y la denuncia expuesta en casación, pues el Auto de Vista impugnado resulta carente de fundamentación y motivación, teniendo en cuenta que acorde a lo referido anteriormente en el motivo ya resuelto, pues la congruencia es la base de los procesos, en el entendido que debe existir una dosimetría de adeptos que encajen en la acusación formulada, la introducción de pruebas tanto de cargo como de descargo, y el mismo juicio oral, público y contradictorio teniendo en cuenta el Auto Supremo 086/2013 de 26 de marzo, que establece: "La garantía del debido proceso, consagrada en el parágrafo II del artículo 115 y parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen en apego a los valores de justicia e igualdad, se vulnera y, con ella la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica cuando se infringe el derecho a la debida fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales que establece que toda resolución expedida por autoridad judicial o administrativa necesariamente tiene que encontrarse adecuadamente fundamentada y motivada.

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

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

vinculadas, dejando conocer claramente a cada recurrente la parte de la resolución que responde a cada pretensión; además, debe fundamentar y motivar sus conclusiones respecto a cada una de las alegaciones, las que inicialmente podrían clasificarse por motivo alegado, resumiendo y describiendo cada una de ellas por separado o de forma conjunta si estuvieran vinculadas (aclarando ese aspecto), con la finalidad de expresar los fundamentos y la motivación de la resolución de manera ordenada, lo contrario implica incurrir en defecto inconvalidable o insubsanable, al tenor del artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal, pues todo acto que vulnere derechos y/o garantías constitucionales, cuyo resultado dañoso no se enmarquen a la salvedad dispuesta en el artículo 167 de la misma norma legal, deriva en defecto absoluto y corresponde renovar el acto", por lo tanto este Tribunal Supremo de Justicia evidencia que la respuesta otorgada por parte del Tribunal de alzada a la apelación restringida de la contraparte es insuficiente, primeramente porque se evidencia de los antecedentes del proceso propiamente de la Sentencia, a fs. 485 vta. "Con lo que se puede afirmar que la víctima al momento de los hechos tuvo un evento de náuseas y vómito, como resultado de los efectos secundarios de las drogas que consumía, Mirtazapina y tylenol, en medio de una pelea violenta con golpes en ambas partes, la broncoaspiración fue la consecuencia fatal de la suma de varios sucesos, con el resultado que fallece en ese momento, sin que el imputado tenga otra idea que la de fingir un ahorcamiento para luego alegar suicidio, las pruebas y todo lo expresado en juicio oral, no admiten otras posibles circunstancias, lo que confirma la convicción del tribunal de sentencia en la culpabilidad del imputado, al observarse dolo, premeditación y efectiva ejecución en asegurar el lugar del hecho para buscar impunidad por la muerte de la víctima" (sic), que es justamente el motivo de apelación al que incide el imputado; empero, el Tribunal de alzada motivó su resolución de forma errada al consignar en su fallo que sería incomprensible y el contenido de la Sentencia sería contradictorio como se indica a fs. 485 vta., bajo el subtítulo de "EL VOMITO", afirmación y conclusión del Tribunal de juicio que resulta ser contradictorio respecto a la culpabilidad del acusado "toda vez que en esta afirmación hace entender que el motivo de la muerte de la persona fallecida resulta ser la bronco aspiración provocada por los efectos secundarios del consumo de medicamentos y no así la conducta desarrollada por la persona acusada, sin embargo, contrariamente a su propia conclusión afirma que por esas conclusiones enunciadas el Tribunal asume convicción de la culpabilidad del acusado en la producción de la muerte violenta de la víctima…" (sic), al efecto contrastando ambas convicciones resulta incoherente por parte de los vocales afirmar que por el consumo de la sustancia se produjo la broncoaspiración, cuando esta Sala Penal advierte que en la misma consigna el Tribunal de juicio indica vehementemente que la víctima al momento de los hechos tuvo un evento de náuseas y vómito, como resultado de los efectos secundarios de las drogas que consumía, Mirtazapina y tylenol, en medio de una pelea violenta con golpes en ambas partes, la broncoaspiración fue la consecuencia fatal de la suma de varios sucesos, con el resultado que fallece en ese momento, sin que el imputado tenga otra idea que la de fingir un ahorcamiento para luego alegar suicidio, por lo tanto el Tribunal de alzada no condice su fallo con la dosimetría de los arts. 124 y 398 del CPP, teniendo en cuenta que el Auto de Vista impugnado carece de fundamento y motivación, debiendo ajustarse el entendimiento al Auto Supremo 251 de 17 de septiembre de 2012, el cual refiere "…Siendo componente del debido proceso, el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, es exigencia constitucional que toda resolución debe ser fundamentada y motivada en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado en apego al principio de

congruencia, que fija el limite al poder discrecional del juzgador …" (sic), al efecto debe recordarse que los fallos deben obedecer a la jurisprudencia emanada por este Tribunal Supremo de Justicia, así como la del Tribunal Constitucional, por lo tanto se advierte que el fallo de alzada no obedece a los preceptos referidos, afectando el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación acorde a los arts. 115 y 117 de la CPE, por los argumentos expuestos anteriormente y conforme a los arts. 124 y 398 del CPP, el motivo de casación deviene en fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jorge Fernando Zúñiga Gutiérrez, de fs. 716 a 721. En aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 112/2018 de 14 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que el Tribunal de alzada, previo sorteo y sin espera de turno emita una nueva Resolución teniendo presente la jurisprudencia y la doctrina legal aplicable establecida en este Auto Supremo.

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

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

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

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

870

Ministerio Público c/ Rosa Andrea Ramírez Calatayud
Estafa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 455 a 457, Rosa Andrea Ramírez Calatayud, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 52 de 25 de septiembre de 2018, de fs. 446 a 452 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juan Carlos Calbimonte Gutiérrez en representación

del Banco Prodem S.A., en contra de la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado, Uso de Instrumento Falsificado y Encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 335 con relación al 346 bis, 200, 203 y 171 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 5/2018 de 13 de marzo (fs. 160 a 165 vta.), el Tribunal de Sentencia de Concepción, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Rosa Andrea Ramírez Calatayud, autora y culpable de la comisión del delito de Encubrimiento de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 171 con relación a los arts. 335, 346 bis, 200 y 203 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, siendo beneficiada con el perdón judicial, con costas y absuelta de la comisión de los delitos de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, tipificados por los arts. 335 en relación al 346 bis, 200 y 203 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, la imputada Rosa Andrea Ramírez Calatayud (fs. 393 a 396), y el acusador particular Juan Carlos Calbimonte Gutiérrez en representación del Banco Prodem S.A. (fs. 422 a 428), respectivamente interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 52 de 25 de septiembre de 2018 (fs. 446 a 452 vta.), emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso planteado por la imputada; y procedente el recurso del acusador particular, en cuyo efecto, revocó totalmente la Sentencia y deliberando en el fondo declaró a Rosa Andrea Ramírez Calatayud autora y culpable de la comisión de los delitos de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso Instrumento Falsificado previstos por los arts. 335 con relación al 346 Bis, 200 y 203 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, con costas regulables en ejecución de sentencia, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 461/2019-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).

Reclama la recurrente, que el Tribunal de alzada se limitó a realizar un análisis y transcripción doctrinal de los delitos de Estafa y Encubrimiento, no refiriéndose sobre el Uso de Instrumento Falsificado, declarando procedente la apelación interpuesta por el representante del Banco Prodem S.A., condenándola por la comisión de los delitos de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, con pena de 5 años de reclusión; hecho que considera ultra petita, puesto que, las acusaciones fueron dirigidas al Encubrimiento, por lo que la referida parte apelante solicitó que sobre los dos años por los que fue condenada, se aumente la mitad; es decir, un año más haciendo un total de 3 años; sin embargo, el Tribunal de alzada la condenó a 5 años de presidio por delitos que no fue condenada inicialmente, violando el principio de congruencia ya que, “una persona non pude ser juzgada por un hecho distinto al que ha sido condenada” (sic), forzando además, los delitos de Estafa o Falsificación y Uso de Instrumento Falsificado que son incoherentes, ya

que, uno excluye al otro, pues el supuesto perjuicio de la Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado se subsumirían en el desplazamiento patrimonial que sería presupuesto del delito de Estafa. Al respecto invoca el Auto Supremo 512 de 11 de octubre de 2007.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita se revoque el Auto de Vista impugnado estableciendo la doctrina legal aplicable, a efectos de que se pronuncie nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 461/2019-RA de 17 de junio, de fs. 474 a 476, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la imputada Rosa Andrea Ramírez Calatayud, 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 5/2018 de 13 de marzo, el Tribunal de Sentencia de Concepción, declaró a Rosa Andrea Ramírez Calatayud, autora de la comisión del delito de Encubrimiento de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, imponiendo la pena de dos años de reclusión, siendo beneficiada con el perdón judicial y absuelta de la comisión de los delitos de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, bajo el siguiente hecho probado:

Con relación a la existencia del hecho de Encubrimiento contra la imputada Rosa Andrea Ramírez Calatayud respecto a los delitos cometidos por la autora principal María Luisa Rodríguez Vaca que fue condenada mediante procedimiento abreviado a la pena de 3 años de reclusión por los delitos de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, Sentencia que se encuentra ejecutoriada, las pruebas documentales y testificales demuestran la existencia de la omisión de denunciar el hecho estando obligada a hacerlo porque sabía de la existencia del dinero faltante en bóveda en la suma de Bs. 670.000 y no decía nada cuando cumplía funciones de Supervisora de Operaciones en bóveda en suplencia de la titular María Luisa Rodríguez Vaca, autora principal y confesa, cometiendo de esa manera el delito de Encubrimiento en relación a Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado.

Bajo el título hechos no probados afirma el Tribunal de mérito, que por la insuficiencia de la prueba no se ha probado los hechos tipificados como Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, ni la existencia de Concurso Real.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

II.2.1. De la imputada

Notificada con la Sentencia, Rosa Andrea Ramírez Calatayud, interpone recurso de apelación restringida, bajo el siguiente argumento:

Que el proceso se forjó en base a un fraude procesal penal, ya que del hecho se demuestra que supuestamente se hubiera cometido el delito de Apropiación Indebida, sobre el que no era competente el Ministerio Público, el Juez Cautelar ni el Tribunal de mérito; por cuanto, es un delito de acción privada, por lo que considera que el proceso debe anularse

totalmente, ya que, el Tribunal no tenía competencia para conocer el supuesto delito de Apropiación Indebida que corresponde a la narrativa de los hechos, incurriendo la Sentencia en el defecto previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP, por cuanto, está basada en fotocopias legalizadas de las planillas de arqueo de bóveda a la agencia San Julián de las gestiones 2015 y 2016 y un informe de auditoría de 26 de diciembre de 2016, que fueron presentadas con la acusación particular fuera de la etapa preparatoria y sin ningún peritaje no existiendo certeza de su autenticidad, incidiendo el Tribunal de mérito en una defectuosa valoración de la prueba.

II.2.2. Del Banco PRODEM S.A.

Juan Carlos Calbimonte Gutiérrez, en representación del Banco Prodem S.A., interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes fundamentos:

Errónea aplicación de la Ley, al absolverla de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica de documento privado y Uso de Documento Falsificado cometidos en concurso real, cuando los reportes de detalle de transacciones de Bóveda de 29 de julio y 28 de septiembre de 2016 producidas en juicio bajo los códigos 32.P.D y 34.P.D, son documentos internos del Banco Prodem S.A., teniendo la calidad de documento privado, cuyo documento fue falseado por la Rosa Andrea Ramírez Calatayud, ya que no reflejan la verdad de lo que debían probar esos reportes; sin embargo, en los reportes dolosamente suprimió y ocultó las transacciones que en forma falsa hizo, como asignaciones de bóveda a caja y devolución de cajas a bóveda el 29 de julio por un valor de Bs. 640.000 y el 28 de setiembre de 2016 por un valor total de Bs. 730.000, incurriendo la Sentencia en errónea aplicación de los arts. 200 y 203 al fallar por la absolución de la imputada respecto a los delitos de Falsificación de documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado y Concurso Real, emergente de la errada valoración de las pruebas signadas 32.P.D y 34.P.D., puesto que el hecho fue demostrado con la Sentencia pronunciada en procedimiento abreviado habiéndose demostrado la participación de Rosa Andrea Ramírez Calatayud en la elaboración de los documentos o reportes denominados “detalle de transacciones de boveda”, inclusive la testigo de descargo y condenada en procedimiento abreviado María Luisa Rodríguez Vaca declaró ante el Tribunal que ella instruyó en más de tres oportunidades a Rosa Ramírez Calatayud hacer esas asignaciones de bóveda a caja y de cajas a bóveda, demostrándose la conducta dolosa de la imputada que falseó los documentos del Banco de entrega y devolución de fondos de bóveda a cajas y viceversa como los reportes o detalle de esas transacciones que fueron utilizados con el propósito de esconder el faltante de bóveda conducta por la que fue condenada María Luisa Rodríguez Vaca, por lo que la Sentencia incurrió en error al no aplicar correctamente los arts. 200, 203 y 45 del CP, como consecuencia de la errada apreciación de las pruebas judicializadas como 32.P.D y 34.P.D., por lo que solicita que la imputada sea condena por los mencionados delitos y se confirme la condena por el delito de Encubrimiento.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró improcedente el recurso planteado por la imputada; y procedente el recurso del acusador particular, en cuyo efecto, revocó totalmente la Sentencia y deliberando en el fondo declaró a Rosa Andrea Ramírez Calatayud autora y culpable de la comisión de los delitos de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso Instrumento Falsificado, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, con

costas regulables en ejecución de sentencia, bajo los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

a) Previa exposición doctrinaria y normativa de los tipos penales de Estafa, Encubrimiento, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, afirma que de la relación circunstanciada de la imputación formal así como de la acusación se informa que el 30 de noviembre de 2016 se realizó un arqueo de la bóveda de la agencia San Julián de Prodem S.A., y se identifica una suma faltante de Bs. 760.000, por lo que la encargada de bóveda María Luisa Rodríguez Vaca que desempeñaba con funciones de supervisora operativa, señaló que de ese faltante no tenía conocimiento, pero posteriormente admitió haberse apropiado de dicha suma de dinero, que habría sido utilizado por Mariela Vidaurre Chinuri que tenía un contrato en calidad de corresponsal financiero con el Banco Prodem S.A. de cuatro cañadas; en cuanto, a la supuesta participación de Rosa Andrea Ramírez Calatayud el Ministerio Público señaló que inicialmente escondía información sobre el faltante del dinero de bóveda en complicidad con María Luisa Rodríguez Vaca, permitiendo de esa manera que se continúe con la comisión del hecho delictivo y convirtiéndose en autora del delito, para el efecto se manipularon planillas, fueron adulteradas y no reflejaban la información real; en suma, durante el transcurso del juicio oral se ha llegado a demostrar que ambas acusadas actuaron en apego al art. 20 del CP y tiene la misma responsabilidad penal; es decir, que en la conducta de la imputada Rosa Andrea Ramírez Calatayud no existe el delito de Encubrimiento, ya que, para la adecuación de ese tipo penal es necesario que se haya ayudado a la autora principal con posterioridad a la comisión del delito y no antes como pretende el Tribunal aquo, que inicialmente la imputada María Luisa Rodríguez Vaca se sometió a una salida alternativa de procedimiento abreviado admitiendo la comisión de los delitos de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, con lo que se corrobora también la participación activa y principal de la imputada Rosa Andrea Ramírez Calatayud en los mismos delitos.

b) En el caso las acusaciones fiscal y particular endilgaron a Rosa Andrea Ramírez Calatayud por los delitos de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado al respecto por determinación del art. 342 y 340 del CPP en ningún caso el imputado podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación (ultra petita), tampoco se podrá omitir pronunciamiento respecto a algún hecho atribuido al imputado en la acusación porque se afectaría el derecho a la tutela judicial efectiva. En el caso de autos al ser coincidentes las acusaciones fiscal y particular, el juicio oral se abrió sobre esa base, por lo que la sentencia debió guardar congruencia con las acusaciones y al contrario añadió un delito nuevo que no fue acusado por la fiscalía ni por la víctima, limitando su pronunciamiento únicamente a los hechos referidos al delito de Encubrimiento en Estafa Agravada cuando las acusaciones sindicaban a la imputada Rosa Andrea Ramírez Calatayud y María Rodríguez Vaca como autoras principales que prevé el art. 20 del CP, encontrándose ambas acusaciones en la misma situación jurídica, sometiéndose la segunda a una salida alternativa de procedimiento abreviado que a la fecha se encuentra ejecutoriada, por lo que dicha sentencia ya no puede ser modificada.

c) Es importante señalar que las acusaciones fiscal y particular han presentado sus pruebas de cargo signadas como 32.P.D, 33.P.D y 34.P.D, consistentes en fotocopias legalizadas de planilla automática consolidada, reporte de cajas por sectores, planilla de arqueo de bóveda, fotocopias legalizadas de detalle de transacciones de bóveda, reporte automático de detalle de transacciones de bóveda, reporte de cajas de sectores y contra esas

pruebas de cargo no hubo ninguna observación de las acusadas, ya que, no interpusieron ningún incidente de exclusión probatoria con ello consintió y expresó su conformidad para que durante el juicio oral se produzca y judicialice esas pruebas conforme a las previsiones del art. 333 del CPP.

d) Llega a la conclusión de que el fallo apelado no se ajusta a las normas procesales, ya que, se ha inobservado la Ley adjetiva y valoración defectuosa con relación a los defectos mencionado con relación a la incongruencia entre la acusación y la sentencia, por lo que, corresponde revocar la sentencia mixta en cumplimiento del art. 413 del CPP.

En cuanto al recurso de apelación restringida de la imputada Rosa Andrea Ramírez Calatayud, afirma el Tribunal de alzada que de los datos del cuaderno procesal demuestra que Rosa Andrea Ramírez Calatayud incurrió en la comisión de los delitos de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, por cuanto personalmente hizo asignaciones en el sistema a cajeros para forzar el cuadre de efectivo al momento de arqueo de bóveda y después hace la devolución o reversión de esas asignaciones ficticias para que los cajeros no registren fallo de caja, inclusive es la misma sentenciada María Luisa Rodríguez Vaca quien declaró ante el Tribunal que ella instruyó en más de tres oportunidades a Rosa Andrea Ramírez Calatayud para hacer las asignaciones de bóveda caja y de caja a bóveda y también ha admitido que esas asignaciones y reversiones que Rosa Andrea Ramírez hizo no eran correctas, por tanto la conducta antijurídica de la acusada fue con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria y espontánea. Así también está demostrado la existencia de una relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas elementos del tipo penal que hacen firme la decisión del Tribunal de alzada para condenar a la imputada.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

CON EL PRECEDENTE INVOCADO

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en ultra petita, al condenarla por la comisión de los delitos de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado con pena de 5 años de reclusión, cuando las acusaciones fueron dirigidas al Encubrimiento solicitando la parte contraria que sobre los dos años por los que fue condenada se aumente la mitad; es decir, 1 año más, haciendo un total de tres años, aspecto que vulnera el principio de congruencia; consecuentemente, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste.

III.1. Del precedente invocado.

El recurrente, invocó el Auto Supremo 512 de 11 de octubre de 2007, que fue dictado por la Sala Penal Primera de la ex Corte Suprema de Justicia, en la resolución de cuatro recursos de casación en una causa seguida por los delitos de Uso Indebido de Influencias, Incumplimiento de Deberes, Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, Encubrimiento, Omisión de denuncia y Apología Pública de un delito, en el que constató que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia interna; por cuanto, no se pronunció respecto a las denuncias relacionadas con la inobservancia de la ley sustantiva, la inexistencia de fundamentación de la Sentencia, los argumentos contradictorios de la misma y la valoración defectuosa de la prueba, no observando que por mandato del art. 398 del CPP, debe circunscribirse indefectiblemente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren

sido objeto de apelación restringida; es decir, que los aspectos apelados constituyen el marco dentro del cual se delimita la competencia del Tribunal de alzada a efectos de pronunciar resolución, no correspondiéndole pronunciarse sobre aspectos no apelados en virtud al principio de continencia procesal, salvo que se trate de defectos absolutos, aspecto por el que fue dejado sin efecto, el Auto de Vista impugnado, sentando 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´".

Del precedente expuesto, se tiene que resolvió una cuestión procesal referida a la congruencia que debe existir en el Auto de Vista impugnado, que debe pronunciarse a los puntos que fueron objeto de apelación restringida, temática que resulta similar a la denuncia planteada por la recurrente; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste.

III.2. Sobre el principio de congruencia.

Como una consideración previa a los fines de la resolución del presente recurso, resulta pertinente señalar, que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa en su fallo debe asegurar la estricta correspondencia entre lo resuelto con lo peticionado, así respecto a éste principio el

Auto Supremo 325/2013-RRC de 6 de diciembre, señaló que: “En teoría general del proceso, el principio de congruencia constituye una regla que condiciona la competencia de las autoridades judiciales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado y probado por las partes. De tal suerte que el juez, no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita). De allí la necesidad de fijar con precisión, desde el comienzo, el objeto del reclamo o litigio.

En materia procesal penal, este principio adquiere mayor relevancia debido a su íntima conexión con el ejercicio del derecho de defensa. De tal suerte que no se trata de una simple directriz, llamada a dotar de una mayor racionalidad y coherencia al trámite procesal en sus diversas etapas, sino de una garantía judicial esencial para el procesado; pues, el principio de congruencia adquiere una connotación especial, en la medida en que, coadyuva al respeto del principio de igualdad de armas, entendido como la posibilidad que tienen las partes enfrentadas, de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales, pero para el efecto debe existir igualmente una congruencia fáctica entre lo que se solicita y se resuelve, porque de lo contrario el derecho de defensa del imputado estaría limitado de manera desproporcionada.

Por tal motivo, la exigencia de la mencionada congruencia es de orden fáctico, lo cual implica que el juez o tribunal de apelación está limitado a resolver únicamente el punto o los puntos apelados, la respuesta que dé al reclamo o reclamos debe ser clara y fundamentada en derecho, pues la esencia interpretativa del principio de congruencia procesal reside en la observación del principio de legalidad”. (El resaltado nos corresponde).

En este sentido, el principio de congruencia se constituye en una regla que limita y condiciona la competencia de las autoridades jurisdiccionales, en el sentido de que solamente pueden resolver lo solicitado por las partes; es decir, que el juez no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (extra petita), ni más de lo pedido (ultra petita), por ello la necesidad de fijar con claridad, el objeto del reclamo o litigio; destacándose, que la congruencia como elemento constitutivo del derecho, garantía y principio del debido proceso, responde a las pretensiones jurídicas de las partes traducidas en los puntos en los que reúne una acción o recurso, la autoridad jurisdiccional para resolver el mismo está impelida y en el deber de contestar y absolver cada una de las alegaciones y denuncias expuestas, reflejadas a partir de una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume; situación que encuentra su base legal, no solo en la voluntad del constituyente, sino también del legislador a partir del alcance jurídico previsto por los arts. 398 del CPP que refiere: “Los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos de la resolución.”; y, 17.II de la LOJ, que establece que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

III.3. Análisis del caso concreto.

Reclama la recurrente, que el Auto de Vista incurrió en ultra Petita, al declarar procedente la apelación interpuesta por el representante del Banco Prodem S.A., condenándola por la comisión de los delitos de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, con pena de 5 años de reclusión, cuando las acusaciones fueron dirigidas al Encubrimiento, por lo que la referida parte apelante solicitó que sobre los dos años por los que fue condenada, se aumente la mitad; es decir, un año

más haciendo un total de 3 años; sin embargo, el Tribunal de alzada la condenó a 5 años por delitos que no fue condenada inicialmente, violando el principio de congruencia, forzando los delitos de Estafa, Falsificación y Uso de Instrumento Falsificado que son incoherentes, ya que, uno excluye al otro.

Ingresando al análisis del presente recurso, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso que, ante la emisión de la Sentencia condenatoria por el delito de Encubrimiento en relación a los delitos de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado cometidos por la autora principal María Luisa Rodríguez Vaca que fue condenada mediante procedimiento abreviado, la imputada y el acusador particular, respectivamente conforme lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formularon recursos de apelación restringida, precisando el último errónea aplicación de la Ley, al absolver de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica de Documento Privado y Uso de Documento Falsificado cometidos en concurso real, cuando los reportes de detalle de transacciones de Bóveda de 29 de julio y 28 de septiembre de 2016 producidas en juicio bajo los códigos 32.P.D y 34.P.D, son documentos internos del Banco Prodem S.A., teniendo la calidad de documento privado, cuyo documento fue falseado por Rosa Andrea Ramírez Calatayud, ya que no reflejan la verdad de lo que debían probar esos reportes; sin embargo, en los reportes dolosamente suprimió y ocultó las transacciones que en forma falsa hizo, como asignaciones de bóveda a caja y devolución de cajas a bóveda el 29 de julio por un valor de Bs. 640.000 y el 28 de setiembre de 2016 por un valor total de Bs. 730.000, incurriendo la Sentencia en errónea aplicación de los arts. 200 y 203 al fallar por la absolución, emergente de la errada valoración de las pruebas signadas 32.P.D y 34.P.D., demostrándose la conducta dolosa de la imputada que falseó los documentos del Banco de entrega y devolución de fondos de bóveda a cajas y viceversa como los reportes o detalle de esas transacciones que fueron utilizados con el propósito de esconder el faltante de bóveda conducta por la que fue condenada María Luisa Rodríguez Vaca, por lo que la Sentencia incurrió en error al no aplicar correctamente los arts. 200, 203 y 45 del CP, solicitando que la imputada sea condena por los mencionados delitos y confirme la condena por el delito de Encubrimiento.

Al respecto el Auto de Vista impugnado abrió su competencia, previa exposición doctrinaria y normativa de los tipos penales de Estafa, Encubrimiento, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, señaló que durante el transcurso del juicio oral se había llegado a demostrar que ambas acusadas actuaron en apego al art. 20 del CP y tiene la misma responsabilidad penal; es decir, que en la conducta de la imputada Rosa Andrea Ramírez Calatayud no existe el delito de Encubrimiento, ya que, para la adecuación de ese tipo penal es necesario que se haya ayudado a la autora principal con posterioridad a la comisión del delito y no antes como pretende el Tribunal aquo, que inicialmente la imputada María Luisa Rodríguez Vaca se sometió a una salida alternativa de procedimiento abreviado admitiendo la comisión de los delitos de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, con lo que se corrobora también la participación activa y principal de la imputada Rosa Andrea Ramírez Calatayud en los mismos delitos.

Que, en el caso las acusaciones fiscal y particular endilgaron a Rosa Andrea Ramírez Calatayud, por los delitos de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, al respecto por determinación del art. 342 y 340 del CPP, en ningún caso el imputado podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación (ultra petita), tampoco se podrá omitir pronunciamiento respecto a algún hecho atribuido al

imputado en la acusación porque se afectaría el derecho a la tutela judicial efectiva. En el caso de autos al ser coincidentes las acusaciones fiscal y particular, el juicio oral se abrió sobre esa base, por lo que la Sentencia debió guardar congruencia con las acusaciones y al contrario añadió un delito nuevo que no fue acusado por la Fiscalía ni por la víctima, limitando su pronunciamiento únicamente a los hechos referidos al delito de Encubrimiento en Estafa Agravada cuando las acusaciones sindicaban a la imputada Rosa Andrea Ramírez Calatayud y María Rodríguez Vaca como autoras principales que prevé el art. 20 del CP, encontrándose ambas acusaciones en la misma situación jurídica, sometiéndose la segunda a una salida alternativa de procedimiento abreviado que a la fecha se encuentra ejecutoriada, por lo que dicha Sentencia ya no puede ser modificada.

Añade el Auto de Vista impugnado que es importante señalar que las acusaciones fiscal y particular han presentado sus pruebas de cargo signadas como 32.P.D, 33.P.D y 34.P.D, consistentes en fotocopias legalizadas de planilla automática consolidada, reporte de cajas por sectores, planilla de arqueo de bóveda, fotocopias legalizadas de detalle de transacciones de bóveda, reporte automático de detalle de transacciones de bóveda, reporte de cajas de sectores y contra esas pruebas de cargo no hubo ninguna observación de las acusadas, ya que, no interpusieron ningún incidente de exclusión probatoria con ello consintió y expresó su conformidad para que durante el juicio oral se produzca y judicialice esas pruebas conforme a las previsiones del art. 333 del CPP. Concluye el Tribunal de alzada que el fallo apelado no se ajusta a las normas procesales, ya que, se ha inobservado la Ley adjetiva y valoración defectuosa con relación a los defectos mencionado con relación a la incongruencia entre la acusación y la Sentencia, por lo que, revocó la sentencia mixta en cumplimiento del art. 413 del CPP.

De los fundamentos expuestos en el Auto de Vista impugnado se tiene que incurrió en una resolución ultra petita, puesto que, la base de la decisión de revocar la Sentencia fue por que constató la incongruencia entre la acusación y la Sentencia, precisando que las acusaciones fiscal y particular endilgaron a Rosa Andrea Ramírez Calatayud por los delitos de Estafa Agravada, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado y conforme a la determinación de los arts. 342 y 340 del CPP, en ningún caso el imputado podría ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación, concluyendo que al ser coincidentes las acusaciones fiscal y particular, la Sentencia debió guardar congruencia con las acusaciones, resultándole contrario, ya que, añadió un delito que no fue acusado, aspecto que no fue reclamado conforme se tiene del recurso de apelación restringida formulado por el Banco Prodem S.A.; además, que de la revisión de las acusaciones fiscal y particular, ésta última acusó a la imputada no solo por los delitos que menciona el Tribunal de alzada, sino también por el tipo penal de Encubrimiento, por lo que conforme se advierte de lo extractado en el acápite II.2.2 de este Auto Supremo, el Banco Prodem S.A., solicitó expresamente que se confirme la condena por el delito de Encubrimiento y se modifique en relación a los delitos previstos por los arts. 200 y 203 del CP, cometidos en concurso real, aspecto que no fue observado por el Auto de Vista impugnado, menos analizó conforme alega la recurrente que los delitos previstos por el art. 200 y 203 del CP, se excluyen, pues la conducta del agente que labró un documento falso no le alcanza el “Uso” que está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado del documento, aspecto que fue asumido en el Auto Supremo 55/2014-RRC de 24 de febrero.

Por los argumentos expuestos, se evidencia que el fallo impugnado incurrió en contradicción con el precedente invocado que fue extractado en el acápite III.1 de este Auto

Supremo; por cuanto, inobservó que los aspectos apelados constituyen el marco dentro del cual se delimita su competencia a efectos de pronunciar resolución, lo contrario implica vulneración del principio de congruencia que infringe lo previsto por el art. 398 del CPP, en consecuencia, el recurso en examen deviene en fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rosa Andrea Ramírez Calatayud, cursante de fs. 455 a 457, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 52 de 25 de septiembre de 2018 cursante de fs. 446 a 452 vta., disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida.

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

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

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

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.

871

Ministerio Público c/ Fidelia Flores Choque
Lesiones Graves y Leves
Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

VISTOS; El recurso de apelación restringida interpuesto por Fidelia Flores Choque, en el memorial de fs. 78 a 87de1 legajo de apelación, contra la sentencia No. 40/2017 de fecha 30 de octubre de 2017 corriente en fs. 62 a 70 de obrados, contestación de fs. 92 a 93, auto de admisión de recurso de fecha 26 de febrero de 2018 (fs. 102), todo lo inherente y;

CONSIDERANDO: Que, a la culminación del juicio oral llevado a cabo por el presidente y Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal No 2 de la Capital (Oruro Bolivia), impartiendo justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, con pleno ejercicio de jurisdicción y competencia, en mérito a la prueba aportada, todo lo visto y oído en audiencia de celebración de juicio oral, público, continuo y contradictorio, declaran haber establecido por voto unánime de sus miembros con convicción objetiva, plena y precisa, la existencia del hecho punible y la participación de Fidelia Flores Choque, en esa emergencia, existiendo suficientes y vehementes elementos de culpabilidad en el hecho juzgado, dictan SENTENCIA CONDENATORIA contra Fidelia Flores Choque declarándola autora de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, tipificado y sancionado en la primea parte, segunda y tercera parte del Art. 271 del Código Penal, modificado por la Ley No 369 de 1ro de mayo de 2013, en concurso real, condenándola con la pena privativa de libertad de 5 (cinco años de Reclusión). A cumplir en el Centro Penitenciario "San Pedro" de ésta ciudad de Oruro, sin perjuicio de que se le compute como parte de Pena cumplida el tiempo que habría estado detenida preventivamente por éste hecho, inclusive en sede policial, debiendo una vez ejecutoriada la presente sentencia, expedirse en su contra el mandamiento de condena previsto en el numeral 4) del Art. 129 del Código de Procedimiento Penal, sea con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y de las Víctimas a ser averiguables en ejecución de sentencia.

Que, en conocimiento de la sentencia y notificada legalmente la parte acusada Fidelia Flores Choque, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia No 40/2017, cita concretamente los defectos de sentencia y las disposiciones legales que se encontrarían cuestionadas, previstas o en los incisos 5 y 6) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal, Insuficiente fundamentación de la sentencia, defectuosa valoración de la prueba, expone los agravios sufridos y precisar la aplicación que debió considerarse en cada caso en particular. Considera que los defectos denunciados generarían defectos absolutos previstos en el inc. 3) del Art. 169 del CPP., que vulnera el debido proceso, y consiguientemente derechos fundamentales y garantías constitucionales y en aplicación de Art. 413 del CPP, mediante Auto de Vista Anular totalmente el juicio, dejando sin efecto la Sentencia Impugnada y ordenando su reenvío por ante el siguiente tribunal de sentencia en número de la capital.

Corrido en traslado y notificados legalmente Basilio Quena Flores y Guillermina Gabi Quena Quena notificados legalmente, en el memorial de fs. 92 a 93, contestaron en forma negativa y con los fundamentos expuestos en dicho memorial, que se tiene presente en resolución, piden se declare Improcedente la apelación restringida y se dicte Auto de Vista Confirmando la Resolución apelada con costas.

Que, mediante proveído de fecha 26 de febrero de 2018 a fs. 102, se admite el recurso interpuesto y no existiendo solicitud de audiencia de fundamentación oral del recurso, se dispuso que obrados pase a despacho para su resolución.

CONSIDERANDO: Que, radicados los antecedentes en este despacho se ingresa en el análisis y consideración de los antecedentes del caso y los puntos apelados, en vinculación con los aspectos cuestionados en el recurso de apelación restringida, en contra de la sentencia impugnada, infiriéndose las siguientes conclusiones:

1°.- Que, en la sentencia en cuanto a los hechos fácticos de acuerdo a la acusaciones pública, se tiene el siguiente hecho motivo de la causa: Que, en fecha 10 de noviembre de 2015, aproximadamente a horas 18:30 a 19:30 p.m. Guillermina Quena Quena

y Basilio Quena Flores, se encontraban vendiendo cerveza en el Mercado Tagarete, ubicado en la Av. Ejército (Zona Este de nuestra ciudad), ese día se realizaba día de los Mercados, repentinamente había aparecido la Sra. Fidelia Flores Choque quien estaría acompañada de su marido Adrián Molina Gutiérrez, los últimos nombrados habrían comenzado a insultar a Guillermina Quena Quena, y Basilio Quena Flores, increpándoles, que todo lo que tendrían refiriéndose a cosas económicas sería gracias a Fidelia Flores Choque, y luego Adrián Molina Gutiérrez, habría procedido a patear 10 cajas de cerveza de propiedad de Guillermina Quena Quena y Basilio Quena Flores, mismas caen al suelo rompiéndose las botellas, al ver esto Basilio Quena Flores intenta calmar al señor Adrián Molina Gutiérrez , pero vanos fueron sus esfuerzos ya que Adrián Molina Gutiérrez, se encontraba totalmente iracundo, inmediatamente y por la espalda Fidelia Flores Choque, procedió a propinarle un golpe en la cabeza a Basilio Quena Flores y. empujarle, acción que ,'habría provocado que caiga de cabeza al suelo, luego cuando se estaba levantando le propinó una patada, al ver este golpe y a fin de proteger la integridad de Basilio Quena Flores, habría intervenido Guillermina Quena Quena, pero la agresora Fidelia Flores Choque, no dejó auxiliar a Basilio' Quena Flores, más al contrário habría procedido a golpear a Guillermina Quena Quena, asimismo, habría arañado la cara de esta última, inclusive la habría mordido el brazo izquierdo, mientras todo esto ocurría Basilio Quena Flores, se encontraría inconsciente en el piso producto de la golpiza causada por Fidelia Flores Choque, inmediatamente al percatarse del daño ocasionado Fidelia Flores Choque y Adrián Molina Gutiérrez, habrían procedido a retirarse del lugar, con rumbo desconocido, posteriormente Guillermina Quena Quena, juntamente con la ayuda de una señora procedió a trasladar a su marido Basilio Quena Flores a un centro de salud a efecto de que sea atendido.

En definitiva, la acusación pública calificó el hecho atribuido a Fidelia Flores Choque como delito de Lesiones Graves y Leves previsto y sancionado por la primera, segunda y tercer parte del Art. 271 del Código Penal, modificado por el Art.18 de la Ley N° 369, en grado de autora, conforme al Art. 20 de Código Penal

Fundamentación del Recurso:

El apelante realiza una especie de introducción, refiere que apela de la sentencia pronunciada; así como refiere del derecho de recurrir de la sentencia condenatoria, refiere fundamentos y motivación del recurso de apelación restringida.- Expresión de agravios, anota lo establecido en los Arts. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal; sobre la procedencia del recurso de apelación y otros:

2°.- Como primer motivo señala: Insuficiente Fundamentación de la sentencia que provoca la inobservancia del art. 124 del Código de Procedimiento Penal. Defecto de Sentencia que se encuentra previsto en el inc. 5) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal constituye defecto de sentencia previsto en el art. 169.3) de la Ley 1970.- En este punto el apelante, refiere sobre los componentes del juicio oral, público, continuo, o contradictorio, y una sentencia fundamentada clara y convincente adquiere mayor relevancia. En la sentencia impugnada sería imposible constatar el acierto de la decisión porque la motivación sería insuficiente en cuanto se refiere a la valoración de los medios de probatorios tendientes a establecer su idoneidad para lograr certeza sobre su responsabilidad penal, toda vez que, en el análisis de la prueba testifical de descargo más allá de un resumen de los mismos no contendría ningún razonamiento en torno al por qué es desmerecida la misma, habida cuenta que demostraba cómo ocurrieron los hechos acusados, diferente al que fue admitido por el

Tribunal como presupuesto de la sentencia condenatoria, menos establecería de manera razonada los motivos por los cuales no es considerada por el Tribunal de Sentencia, menos explicar los motivos por los cuales aquellas declaraciones especialmente de Adrián Molina Gutiérrez testigo presencial del hecho no resultare siendo creíble, la sentencia adolecería de esa exigencia; con esa insuficiente fundamentación se hubiera afectado la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a la resolución fundamentada, conculcándose el Art. 115.1 de la Carta Fundamental con relación al Art. 169.3) del Código de Procedimiento Penal. Refiere P- C) 0\ 0" como exigencia de la fundamentación la prevención del Art. 124 del CPP. Luego ingresa a exponer sobre el sistema de la sana crítica con todo lo expuesto. Asevera respecto a los requisitos de fundamentación de una sentencia la doctrina había establecido, debe tener: 1) Una fundamentación fáctica, descripción del hecho motivo de juzgamiento; 2) Una fundamentación probatoria, dividida por su importancia en 2.1) Fundamentación probatoria descriptiva, 2.2) Fundamentación probatoria intelectiva, que comprende el análisis razonado y fundamentado de los 1ementos de juicio con que cuenta; 3) Fundamentación jurídica, que se realiza la tarea en adecuar o no el presupuesto de hecho al presupuesto normativo, en la sentencia existiría una carencia de la fundamentación probatoria intelectiva, en relación a la prueba testifical el tribunal se hubiera limitado a hacer un resumen de los testigos de las declaraciones de (Adrián Molina Gutiérrez y Basilia Rivera flores (Considerando V voto de los Juzgadores sobre los Motivos de Hecho y de Derecho), V.A. Apreciación de la Prueba V.B. Apreciación Conjunta de la Prueba Esencial Producida. b. valoración de la prueba de descargo, en esta parte el apelante transcribe las declaraciones de los dos testigos de descargo. Continua, señala, No existiendo a lo largo de la sentencia ningún análisis de las mismas que permiten establecer el proceso inferencial y de valoración que hubiese realizado el Tribunal, abundando en esa denuncia conforma a la apelación. Más adelante alega que, consecuentemente, por los argumentos expuestos la Sentencia impugnada adolecería de una valoración probatoria intelectiva de la Prueba testifical de descargo, lo que constituye no solo defecto de sentencia, sino que discurre también en defecto absoluto al vulnerarse el derecho al debido proceso en su vertiente de una resolución fundamentada.

Cita precedente contradictorio, A.S. N° 724 de 26 de noviembre de 2004.- Que la transcribe.

Menciona, Contradicción entre el precedente y la sentencia impugnada. - Con la exposición que realiza. Concluye reiterando, no sólo sería un defecto previsto en el inc. 5) del Art. 370 del CPP, sino un defecto absoluto conforme al Art. 169.3) del mismo cuerpo adjetivo penal.

Fundamentos de Resolución:

2° 1.- Que, formulado así el agravio en éste punto conviene recordar, que el núm. 5) del Art. 370 del CPP, establece como vicio de sentencia la falta de fundamentación y dicho numeral conlleva tres hipótesis, es decir: la falta de fundamentación de la sentencia, que la motivación sea insuficiente o que la fundamentación sea contradictoria, concretándose el apelante en su memorial de recurso de manera segunda, al decir "insuficiente fundamentación", de manera que nos referiremos a las mismas; por lo mismo, corresponde mencionar que la falta de fundamentación de la sentencia, consiste en que dicha resolución no cuenta en absoluto con la debida motivación de las razones o los motivos de hecho y de derecho por las que se resuelve de una u otra manera; asimismo debemos indicar que una

resolución es insuficiente cuando por lo menos no cuenta con la debida motivación de las razones por las que se resuelve de una u otra manera, especificando de manera lógica lo que se probó con los medios de prueba y estos a su vez con los elementos constitutivos del tipo penal por el que se acusó, en vinculación con el hecho acusado; ahora bien, una resolución es contradictoria cuando no existe coherencia lógica en los fundamentos o razonamientos con la parte resolutiva del fallo y aquello atenta con las reglas de la sana crítica cuyo insumo es la lógica, la experiencia y la psicología, debiendo además ser congruente la parte considerativa con la resolutiva, de manera que deben los fundamentos de la resolución estar acordes con la parte dispositiva del mismo fallo, realizar una debida subsunción del hecho con el tipo penal descrito, o lo que es lo mismo indicar que es lo que se probó con cada uno de los elementos de prueba; de ello se tiene que una resolución puede ser insuficiente o contradictoria, empero de ninguna manera puede tener los dos supuestos, y en ningún caso puede existir las tres alternativas, debiendo el apelante en su momento especificar a cuál de las tres alternativas se refiere, puesto que conforme prescribe el Art. 407 del CPP, el recurso de apelación restringida por su naturaleza, finalidad legal y doctrinal es esencialmente de puro derecho y en su análisis el tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos o pruebas fácticas que ya fueron sometidas a control oral, público y contradictorio por el órgano jurisdiccional de instancia, por eso mismo la abundante jurisprudencia constitucional y doctrina legal nos enseña que no existe la doble instancia, porque en el recurso de apelación restringida no es posible revalorizar la prueba y los hechos, pues se trata de un recurso de puro derecho, donde el tribunal superior solamente debe de remitirse a los puntos cuestionados en el recurso deducido, no pudiendo en el recurso ir más allá de lo explanado en el memorial de recurso, menos referirse a aspectos que no han sido debidamente especificados.

2° 2.- Que, con respecto a la fundamentación debemos de manifestar que doctrinalmente se considera que .uno de los presupuestos esenciales de la sentencias es la fundamentación, que responde a la valoración objetiva de las pruebas que imponen una motivación racional y crítica de la misma y no una simple relación de los hechos conforme dispone el Art. 173 del CPP, cuya ausencia es considerada como defecto absoluto que vulnera la garantía del debido proceso, la misma que debe responder a la correlación lógica que debe de existir entre los hechos descritos en la acusación, las pruebas esenciales y la sentencia, esta fundamentación debe ser: a) fáctica, probatoria, y descriptiva que consiste en la relación circunstanciada real, objetiva del o los hechos ilícitos sometidos a juzgamiento constituyendo la base de la acusación, la judicialización de los elementos probatorios acumulados y descriptiva de los medios probatorios en base a la prueba o evidencias producidas y analizadas en su conjunto, debiendo esa descripción comprender la prueba de cargo y descargo legalmente producida, lo que garantiza la correcta valoración de las probanzas en sentencia, y b) jurídica, que no es, otra cosa que la descripción lógica, objetiva y subjetiva de los elementos constitutivos de delito y la adecuación de su conducta al tipo penal, resulta ser un proceso de subsunción de los presupuestos fácticos o de hecho a la norma jurídica, para establecer con justicia y equidad la culpabilidad, el grado de participación criminal y la pena fijada, cuya importancia constituye la esencia estructural de la sentencia y razonabilidad de los hechos que se juzgan en base a las pruebas esenciales producidas. Lo que en caso presente existió los requisitos de la fundamentación conforme a la enseñanza doctrinal, por supuesto en base a una valoración integral de los medios de prueba, de cargo y descargo, no siendo evidente lo aseverado por la apelante.

2° 3.- Que, analizados así los fundamentos y la resolución impugnada, se llega a establecer que dicha resolución cuenta con los requisitos exigidos de fundamentación en cuanto se refiere a la motivación fáctica probatoria y descriptiva, porque se refiere en forma específica a todas y cada uno de los medios de prueba incorporados al juicio oral tanto de cargo como de descargo, conforme se evidencia del Considerando V (Voto de los Juzgadores Sobre los Motivos de Hecho y de Derecho), inciso V.A. (Apreciación de la Prueba) y en sus diferentes sub incisos, donde se realiza una relación y descripción integral de todos los medios de prueba, 3) de igual manera se otorga el valor correspondiente a todos los medios probatorios (tanto de cargo como de descargo), con los que se establecen los hechos, aquello nos da plena convicción de que se han valorado todos los medios de prueba tanto de cargo y de descargo, y que se ha otorgado el valor probatorio que conforme al principio de inmediación lo ha adquirido el Tribunal en audiencia de juicio oral; y en inciso V.B. (Apreciación Conjunta de la Prueba Esencial Producida) del mismo v› y, Considerando V, en sus diferentes sub incisos se fijan los hechos y circunstancias del acontecer concreto y se establecen con nitidez los hechos probados.

Empero, es menester remarcar y señalar que el Tribunal de Sentencia, en el V.B. o Apreciación conjunta de la Prueba Esencial Producida, inc. a) Prueba Esencial: el tribunal otorgó el valor de prueba a los elementos probatorios contenidos en las siguientes pruebas: Estableció la Existencia del Hecho y participación de la Acusada, pues esta participación de la acusada Fidelia Flores Choque quedó demostrada por las pruebas documentales codificadas como MP-D-1, MP-D2, MP-D-3, MP-D-4. MPD-5, MP-D-6, MP-D7 y MP-D-11, los mismos que estableció el Tribunal tienen relación con los testimonios de: Basilio Quena Flores Guillermina Gabi Quena Quena, David Auccaise Adrian, Celina Quena Quena, Grover Milton Villca , Gustavo Quena Quena, Oscar Ayala López, Cosme Quispe Ramírez, así establecieron, y la Prueba Pericial: 1.- Eveling Erika Franco Soliz; 2.- Juan Pablo Hugo Dávila García, realizando el Tribunal una valoración integral de todos los medios de prueba incorporados, judicializados en juicio, pruebas documentales, periciales, y testificales, otorgándoles el valor probatorio a cada uno y todos, o sea, a todo el universo de pruebas. Empero el Tribunal también describió y valoró las pruebas de descargo de: Desde el V.A. 2. Defensa de la Acusada V.A.".1. Declaración en juicio de Fidelia Flores Choque, en el V.A. 2.2.- Pruebas de Descargo, documentales del AF-D-1 al AF-D9, las Físicas o Materiales, Un mechón de cabello y dos prendas; Testificales de: Adrián Molina Gutiérrez y de Basilia Rivera Flores, transcribiendo sus declaraciones resumidamente, y en el Considerando VI (Motivos de derecho que fundamentan la sentencia (Subsunción), se fijan los hechos y circunstancias del acontecer concreto y se les somete a una calificación jurídica, subsumiendo de ésta manera la conducta de la acusada Fidelia Flores Choque de manera concreta en el tipo penal establecido por el Art. 271 del Código Pena, modificado por la Ley No 369 de 01 de mayo de 2013, preceptúa (Lesiones Graves y Leves). Sin embargo, es menester referir en el Considerando Referido, la labor desplegada por el Tribunal, los análisis, razonamientos y fundamentaciones expuestas en los numerales 1,213,4,5,6,7,8,9y10, o sea, acá se patentiza toda la labor exigida por la doctrina. La fundamentación fáctica, la fundamentación probatoria con su componente de la fundamentación probatoria descriptiva, la fundamentación probatoria intelectiva, y la fundamentación jurídica; pues en el numeral uno comienza con la descripción de la norma jurídica contenida en el Art. 271 del Código Penal modificado por la Ley No 369 de 01 de mayo de 2013, lo que preceptúa y su, la privación de libertad, años de sanción y los impedimentos, en el punto 1.1. acude a la enseñanza doctrinal de Villamor

Lucía, lo que se entiende por Lesión, a todo daño o resultado de una acción que ocasiona una pérdida o disminución de la integridad corporal humana; respaldando e ilustrando sobre el ilícito cometido; En el numeral dos, sobre la conducta desplegada por la acusada Fidelia Flores Choque, en el numeral tres, no existe duda sobre la participación del sujeto activo, en el numeral cuatro referidas a los cuerpos de las víctimas y los impedimentos de acuerdo a las documentas MP-D6 y MP-D-7, incapacidad de trabajo declaración y Certificados médicos expedidos por el Dr. Oscar Ayala López, en numeral cinco, el móvil que impulsó a Fidelia Flores Choque para cometer el hecho, en el numeral 6, el Tribunal en ese proceso intelectivo, analítico refirió: "En el hecho se configuró la existencia del dolo directo como elemento subjetivo, determinado por los resultados, consecuentemente existió en el momento del hecho punible la intención de dañar, plenamente querido por la acusada, cuando esta podía conducirse de otra forma, sin embargo, fue aceptado y consentido, por su parte, la acusada a través de sus testigos dé descargo, pretendió establecer que la lesión de Basilio fue ocasionado por su esposa, sin embargo, no fue convincente dicha pretensión, debido a que las circunstancias en que se encontraban los sujetos que han intervenido y la relación Conyugal entre ambas víctimas o la existencia de algún motivo para dicho propósito, no permiten de forma lógica tal como se pretende en el numeral siete, funda que el hecho se consumó, después de la caída del Sr. Basilio y las lesiones causadas a la Sra., Guillermina, refieren al testigo Grover Milton Aguayo Villca, cuya declaración el Tribunal consideró concluyente a efectos de demostrar la forma como sucedieron los hechos y la responsabilidad de la acusada, quien no se encuentra comprendida en ninguno de los casos de justificación o causas exculpantes sobre su responsabilidad penal dicha conducta resulta siendo antijurídica por haberse violado una norma prohibida; posteriormente el tribunal refiere sobre la agravante por ser persona adulta mayor la víctima, el bien jurídico tutelado el Art. 271 del Código Penal y las acciones desplegadas; por la acusada son contrarias al derecho se encuentra claramente adecuada al tipo] penal de Lesiones Graves y Leves, en grado de autora, quedando suficientemente establecida su culpabilidad, consecuentemente, tomándose en cuenta su mayoría de edad y el haber actuado con conciencia de la ilicitud, corresponde el reproche a través de una pena, fundamentos y razonamientos que tienen asidero jurídica no se evidencia insuficiente fundamentación.

De la remembranza, de la valoración integral de los medios de prueba, documentales, periciales, y testificales y el análisis, razonamientos, la subsunción del hecho al tipo penal, que se tuvo que extractar, transcribir y subrayar, se establece que existe una motivación y fundamentación conforme a las exigencias del Art. 124 del CPP, al existir en la Sentencia que se debe dar una lectura detallada y detenida en su integridad, y fundamentalmente en la subsunción el Tribunal, lo hizo de acuerdo a la Teoría de la Acción Finalista, consideró en el proceso de fundamentación jurídica, proceso intelectivo y analítico, la tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad, así como se refirió a los elementos constitutivos del tipo penal, sujeto activo, sujeto pasivo, el bien jurídico protegido, tutelado, el elemento / objetivo, el elemento subjetivo el dolo directo, vale decir, una fundamentación ordenada y hasta pedagógica, por ello el Tribunal tomando convicción en sus componentes, establecer prueba suficiente, pronunció "Sentencia condenatoria contra Filedia Flores Choque, en definitiva la Sentencia no carece de insuficiente fundamentación que de manera forzada pretende, la apelante.

2° 4.- Que, la apelante en este defecto denunciado esencialmente señala... "en el análisis de la prueba testifical de descargo más allá de un resumen de los mismos no contendría ningún razonamiento en torno al por qué es desmerecida la misma, habida cuenta

que demostraba cómo ocurrieron los hechos acusados, diferente al que fue admitido por el Tribunal como presupuesto de la sentencia condenatoria, menos establecería de manera razonada los motivos por los cuales no es y considerada por el Tribunal de Sentencia, menos explicar los motivos por los cuales aquellas declaraciones especialmente de Adrián Molina Gutiérrez testigo presencial del hecho no resultare siendo creíble, la sentencia adolecería de esa exigencia; con esa insuficiente fundamentación se hubiera afectado la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a la resolución fundamentada. Expone sobre el sistema de la sana crítica con todo lo expuesto". Esta denuncia de agravio como fundamento de apelación no es evidente, por lo siguiente: Primero: En el Considerando V, en el V.A.2 Defensas de la Acusada, en el inc. b) Valoración de prueba de descargo: El tribunal se refirió a la prueba testifical de descargo, la declaración de Adrián Molina Gutiérrez, transcribiendo su declaración aunque resumidamente, en la parte final el tribunal, señala, atestación que tiene relación con las facturas de compra de medicaméntenos codificada como AF-D-1 y el deseo o de conciliar refleja la codificada como AF-D-9 al señor estos últimos meses lo vio haciendo normalmente sus pampacus de feria en feria, concluyó señalando que el día del hecho tomó un poco, pero no estaba mareado. Asimismo, el Tribunal valoró la declaración de la testigo de descargo Basilia Rivera Flores, transcribe su declaración que a sus presentantes los conoce más de 15 años, también al Sr. Basilio Quema Flores, a quien actualmente lo ve bien, porque vende pampacus, este último vio en Huanuni en la fiesta del Rosario de Venta y Media. El Tribunal de Sentencia, afirma que la prueba documental AF-D-4, AF-D-5 consistentes en certificados médicos, permiten confirmar la existencia de agresiones entre varias personas, resultando el más grave el Sr. Basilio Quena Flores. Segundo: No es evidente que el Tribunal no haya "analizado la prueba testifical de descargo o de los mismos no contendría ningún razonamiento en torno al por qué es desmerecida la misma, habida cuenta que demostraba cómo ocurrieron los hechos acusados, menos habrían establecido de manera razonada los motivos por los cuales no es considerada por el Tribunal de Sentencia, menos explicar los motivos por los cuales aquellas declaraciones especialmente de Adrián Molina Gutiérrez", el Tribunal de Sentencia en el Considerando VI, en el numeral 6, en ese análisis subsuntivo fundamenta:..."la acusada a través de sus testigos de descargo, pretendió establecer que la lesión de Basilio fue ocasionado por su esposa, sin embargo, no fue convincente dicha pretensión, debido a que las circunstancias en que se encontraban los sujetos que han intervenido y la relación conyugal entre ambas víctimas o la existencia de algún motivo para dicho propósito, no permiten de forma lógica tal como se pretende'. De donde se establece en forma clara y concreta que sí el tribunal analizó, razonó y explicó primero al valorarla y segundo, el fundamento al respecto, por lo que definitivamente no es evidente la denuncia como agravio por la recurrente. Por lo que definitivamente la Sentencia contiene una debida fundamentación y no es carente de insuficiente fundamentación, es necesario incidir, dar lectura integra 'de la sentencia, toda vez que, este tribunal en alzada no está autorizado para revalorizar prueba, habida cuenta que existen muchos otros elementos, corno señalan las víctimas en su memorial de contestación de fs. 92 a 93 a la apelación, en el cardinal Segundo: señalan que el Tribunal para dictar sentencia condenatoria a Fidelia Flores Choque se basó fundamentalmente en la abundante prueba documental y testifical de Cargo contundente producido en el proceso, y se observó fielmente el tenor del Art. 365 del Código de Procedimiento Penal; en el tercero: refieren que es falso la sentencia en su fundamentación sea insuficiente porque los fundamentos en la sentencia son suficientes, claros y no registra contradicción alguna; en el Sexto: Con relación a la observación sobre la fundamentación en la sentencia de condena correspondiente a las declaraciones de los

testigos de Adrián Molina Gutiérrez y Basilia Rivera Flores, los que fueron valorados conforme a la sana crítica, el mismo Adrián declaró que se cancelaron parte de la atención médica enilo referente a la atención de Basilio Quena Quena, al respecto realiza una interrogante, que si no tenían responsabilidad alguna por qué se hubiera realizado pago por atención médica?,. Por otra parte, también la referencia de la testigo Basilia Rivero Flores entre lo más significativo de su atestación señala haber observado últimamente al Sr. Basilio Quena coadyuvando en labores de la venta de comidas en la localidad de Huanuni en la Fiesta de Rosario de Venta y Media. En el noveno: Señala en suma la acusada en el curso del juicio oral lamentablemente no justificó absolutamente nada en su favor, señalando en forma reiterativa que el Sr. Basilio Quena al presente gozaría de salud plena, tratando de hacer una abstracción de la prueba suficiente que cursa en obrados, lo que dio lugar a su condena". Consecuentemente en la Sentencia no se advierte fundamentación insuficiente, lo que así se declara.

3° Como un segundo motivo que señala: La sentencia impugnada está basada en una defectuosa valoración de la prueba producida en la audiencia de juicio oral Conculcación del art. 119.11 de la Constitución Política del Estado, con relación al art. 169.3) del Código de procedimiento Penal y el Art. 370.6) de la Ley adjetiva citada. En este agravio, la apelante manifiesta refiriendo que la valoración de la prueba es una actividad jurisdiccional muy relevante, compleja. Con respecto a la valoración menciona el Art. 173 del CPP. y transcribe su texto, luego realiza una teorización sobre la sana crítica, su entendimiento; Posteriormente refiere que en la Sentencia impugnada, como pasará a demostrar el Tribunal de Sentencia Penal habrían ejercitado una defectuosa valoración de la prueba testifical de cargo, lo que ha provocado que las autoridades jurisdiccionales llegaron a las conclusiones inferenciales equivocadas como sustento de la Sentencia impugnada. Asevera que esta afirmación corresponde analizar el contenido del Considerando V. (...) (Voto de los Juzgadores sobre los Motivos de

Hecho y de Derecho), V.B. Apreciación Conjunta de a Prueba Esencial Producida Transcribe los fundamentos expuestos por los juzgadores, la existencia del hecho punible, las pruebas documentales de la MP-D-1 a la MP-D-7 y MP-D-11, los nombres, de los testigos de cargo Basilio Quena Flores Guillermina Gabi Quena Quena, David Auccaise Adrian, Celina Quena Quena, Grover Milton Villca, Gustavo Quena Quena, menos de los también testigos Oscar Ayal López, Cosme Quispe Ramírez ¿por qué? Asimismo, refiere el Considerando VI. - (Motivos de Derecho que Fundamental la Sentencia) VI. A (Subsunción), Cuestiona la labor de subsunción, y los fundamentos expuestos por el Tribunal de Sentencia Penal, apuntando los fundamentos esgrimidos el numeral 3, 5, con los argumentos que arguye, que en base a esos argumentos el Tribunal llegó a la conclusión de que su persona hubiera participado en el ilícito acusado. Por lo que se permite realizar el análisis demostrativo de la defectuosa valoración de la prueba; Comenzando a referirse a la declaración de Basilio Quena Flores, Guillermina Gabi Quena Quena, David Auccaise Adrian, Celina Quena Quena, Grover Milton Villca, Gustavo Quena Quena, en el inc. g) la declaración de Adrián Molina Gutiérrez, prueba testifical de descargo; agrega que al respecto estas atestaciones y las erróneas conclusiones a las que habría arribado el tribunal emergería de una defectuosa valoración e estos medios de prueba, resultaría defecto de sentencia. Posteriormente otro cuestionamiento numerando en el 1.- Desde su perspectiva así tendría demostrado de la ampulosa transcripción de las declaraciones a las que el Tribunal otorgaron uniformidad, en la realidad no resultaría así, el hecho hubiera ocurrido a horas 18:30 a 19:30, según, Basilio Quena Flores el hecho hubiera

ocurrido entre las 21:00 a 21:30, posteriormente refiere los numerales 2, 3, declaraciones testificales transcribe sus contenidos, realiza sus propias conclusiones, señalando que sería notorio la insalvable, errónea y defectuosa valoración de la prueba como fundamento de su condena y otros aspectos, más adelante señala que cuando esta valoración, escapa a las reglas de la sana crítica, resultaría incompleta o en su caso, no ha tomado en cuenta, todos y cada uno de los elementos de prueba desfilados, estamos frente a una defectuosa valoración de la prueba de la prueba que, la entiende a los fines de la postulación en examen, refiere sobre las dos formas de valoración defectuosa, y demás expresando sus propios argumentos.

Lo que ocurriría en los de la materia, es expresamente aquello, valoraron declaraciones testificales, fuera de la sana crítica y la lógica, llegando a conclusiones o inferencias equivocadas, que a la postre significaron su condena.

Anota: Precedentes Contradictorios: Cita, Auto Supremo No 30 de 26 de enero de 2.007 (Sala Penal Segunda) Doctrina legal Aplicable, transcribe su contenido. Apunta: Contradicción entre el Precedente Contradictorio y la Sentencia Impugnada. - Con todo lo expuesto, desde su perspectiva, o de su parte conveniente. Y otros argumentos que expone hasta su conclusión y petitorio.

Fundamentos de resolución:

3°.1.- Que, otro motivo que habilita el recurso de apelación restringida, es el caso previsto en el inc. 6) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal, refiriéndose a tres presupuestos, el primero que la sentencia se base en hechos inexistentes, el segundo referido a que la sentencia se base en hechos no acreditados, y el tercero que la sentencia se base en una defectuosa valoración de la prueba Con referencia al tercer aspecto, en los de la materia la recurrente alega el tercer supuesto, cuestiona toda la prueba testifical de cargo, aunque pretende también cuestionar la prueba documental las codificadas que transcribió, empero, sin ningún fundamento, para responder a este agravio denunciado como defectuosa valoración de la prueba, sin embargo, una exposición altamente confusa, sesgada y desleal que de inicio no amerita ingresar a examinar, que más adelante nos referiremos, para responder es necesario remitirnos a la valoración realizada y los fundamentos expuestos por el Tribunal de Sentencia en el Considerando V (Voto de los Juzgadores Sobre los Motivos de Hecho y de Derecho) inciso V.A. (Apreciación de la Prueba) y en sus diferentes sub incisos, donde se realiza una relación y descripción integral de todos los medios de prueba, de igual manera se otorga el valor correspondiente a todos los medios probatorios documentales, periciales y testificales, tanto de cargo como de descargo, con los que se establecen los hechos; aquello nos da plena convicción de que se han valorado todos los medios de prueba, reiterándose, tanto de cargo y de descargo, y que se ha otorgado el valor probatorio que conforme al principio de inmediación lo ha adquirido el Tribunal en audiencia de juicio oral; y en el inciso V.B. (Apreciación Conjunta de la Prueba Esencial Producida) del mismo Considerando V, en sus diferentes sub incisos se fijan los hechos y circunstancias del acontecer concreto y se establecen con nitidez los hechos probados, o sea, el tribunal realizó la descripción, otorgó valor probatorio a las pruebas documentales codificadas y testificales de ambos sujetos procesales, vale decir, el Tribunal de Sentencia consideró fundamentalmente como prueba esencial los que demostraron el hecho fueron: las pruebas documentales codificadas como MP-D-1, MP-D2, MP-D-3, MP-D-4. MP-D-5, MP-D-6, MP-D7 y MPD-11, los mismos que estableció el Tribunal tienen relación con los testimonios de: Basilio Quena Flores Guillermina Gabi Quena Quena, David Auccaise Adria Celina Quena

Quena, Grover Milton Villca, Gustavo Quena Quena, Oscar Ayala López, Cosme Quispe Ramírez, así establecieron, y la Prueba Pericial: 1.- Eveling Erika Franco Soliz; 2.- Juan Pablo Hugo Dávila García, realizando el Tribunal una valoración integral de todos los medios de prueba incorporados, judicializados en juicio, como se establece, remarcándose pruebas documentales, periciales; testificales de cargo y descargo, incorporados y judicializados, los que no fueron tachados de prueba ilícita o ilegal, o prueba ilícita porque en su obtención no se hubiera vulnerado el procedimiento y la legalidad, no denuncia aquello, tampoco fueron objeto de exclusión probatoria, toda vez que, no se dice nada al respecto por la apelante, en cuanto a los testigos de cargo todos fueron contrainterrogados, donde tenía las posibilidades para enervar las declaraciones de los testigos de cargo. Y esta valoración de la prueba está estrechamente ligado al Considerando VI (Motivos de Derecho que fundamentan la Sentencia) (Subsunción), donde el tribunal realizó la labor de la fundamentación fáctica, fundamentación probatoria, fundamentación probatoria descriptiva, fundamentación probatoria intelectiva y fundamentación jurídica; como ya se analizó y fundamento supra a tiempo de responder al anterior punto apelado. Por lo que no son evidentes los agravios que denuncia la recurrente, sus aseveraciones de la apelante totalmente distorsionados, falto de lealtad procesal, tergiversó, las declaraciones de los testigos, al señalar que la declaración de sus testigos de descargo Adrián Molina Vásquez y Basilia Rivera Flores, declararon y cambiaron el hecho, diferente al inmerso en la acusación pública, y cuestiona los fundamentos expuestos por el Tribunal de mérito, en los considerandos mencionados, que no ameritaría considerar, pues en el caso que nos ocupa, se advierte que la sentencia se basa en medios probatorios que se produjeron en el juicio oral otorgándose valor a todos los medios probatorios, que el Tribunal tomó convicción de todo lo visto y oído, así se puede advertir a lo largo de la sentencia; como se mencionó en los considerandos nombrados, las pruebas codificadas, periciales y testificales de cargo y descargo mencionadas, de "puyas pruebas producidas en juicio oral, esencial y fundamentalmente el Tribunal, remarcándose, consideró y valoró en forma integral, las declaraciones testificales de las víctimas, que en juicio oral, y en el sistema penal boliviano es permisible la declaración de las víctimas como testigos que ameritan valoración, no se los enervó, declaraciones que el Tribunal de Sentencia N° 2 de esta ciudad, fundó son homogéneos, uniformes y coherentes, y en definitiva, asumiendo el Tribunal convicción, por ser prueba suficiente condenó. Basta dar una lectura integra de la sentencia, de las pruebas declaraciones testificales de cargo y descargo, y pruebas documentales, por lo que los presuntos agravios, referidos por la apelante, no son o evidentes, por lo que como fundamentación de agravios por la recurrente carecen sustento jurídico. La impugnante en sus argumentos de apelación incurre en consideraciones tergiversadas e irrelevantes, en definitiva no logró enervar ni desvirtuar, el hecho ilícito cometido que se le atribuyó el la acusación, sea, las lesiones causadas, incluso la misma reconoció, buscando soluciones en la Clínica y cancelado sumas por concepto de curaciones, aspectos que los consideró el Tribunal. Remarcándose que en la sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 2 de esa ciudad, no se establece agravio a la recurrente, definitivamente existe la suficiente y correcta valoración integral de los medios de pruebas incorporadas en juicio oral, en base a la sana crítica y en observancia estricta del Art. 173 del Código de Procedimiento Penal.

3°. 2.- Que, a mayor fundamentación, con referencia al tercero aspecto, es decir, la valoración defectuosa resulta necesario hacer consideraciones sobre la valoración, implica otorgar un determinado valor a la prueba y la doctrina a efectos de la valoración de la prueba

reconoce tres sistemas de valoración: el sistema de la íntima convicción, el sistema de las pruebas legales y el sistema de la sana critica v éste último constituye un sistema de valoración que conjunción normas y criterios basados en reglas de la lógica, la experiencia, los principios las normas básicas de la psicología y el sentido común como medio de llegar a un convencimiento, el Artículo 173 del Código de Procedimiento Penal, asume este sistema de valoración de la sana crítica, el cual implica que el juzgador a tiempo de valorar las pruebas para dictar sentencia debe hacerlo considerando las reglas de la experiencia común, las básicas de la psicología, las reglas de la lógica consistente en la regla de la ['dad de la contradicción y la del tercero excluido o regla de la razón suficiente, en esa operación armónica e integral de las pruebas en conjunto debe justificar las razones por las cuales otorga a las pruebas un determinado valor. El apelante sólo que no se valoró conforme a las reglas de la sana crítica, así como citó el Art. 173 del CPP, sin mayor fundamento.

3° 2.- Que, es menester señalar que la apelante en sus alegaciones sólo se refiere a los testigos de cargo, más aun a sus testigos de descargo, no consideró ni expuso fundamento alguno, como agravio de los otros medios de prueba como los Certificados Médicos forenses evacuado por el Dr. Oscar Ayala López, el Dres. Juan Pablo Hugo Dávila García, Evelin Erika Franco Soliz, descritas y fundamentadas en la Sentencia, tampoco acepta las pruebas testificales de cargo, cuyas declaraciones son claras y concretas, sólo pretende que sus dos testigos de descargo puedan desvirtuar el hecho, y por ello reclama en forma forzada que en la sentencia existe una defectuosa valoración de la prueba, lo que no es evidente

Asimismo, cuando en el punto defectuosa valoración de la prueba la apelante transcribe las declaraciones de los testigos de cargo nombrándolos, disque para analizar y establecer las inferencias y conclusiones equivocadas del Tribunal, lo que constituiría defectuosa valoración y no conforme a la sana crítica, Empero, en esa transcripción cuando se refiere al testigo de cargo en el inc. e) del memorial de apelación Grover Milton Aguayo Villca, transcribe en forma sesgada sólo la última parte, lo que le interesa, para confundir y sorprender al Tribunal en forma total y absolutamente desleal, testigo que por el Tribunal fue considerado esencial y nuclear, concluyente porque el Tribunal transcribió y consideró la integridad de su declaración, y no parcelada o fraccionada, para tener ventaja, actuar inadmisible, en esas misma dirección tampoco refiere al testigo Oscar Ayala López si bien expidió Certificado como Médico Neurocirujano, también fue ofrecido como testigo de cargo y declaró en juicio oral, y que también fue valorado por el Tribunal, la impugnante ni lo menciona, ni transcribe su declaración, no la particulariza ni fundamenta, ni señala que fue valoración defectuosa respecto del médico, de modo similar no lo nombra para nada al testigo de cargo Cosme Quispe Ramírez, que intervino como personal de laboratorio en la FLCC., testigos y pruebas testificales que fue considerada como esencial por el Tribunal de Sentencia, de los que la apelante en su recurso no refiere, ni fundamenta absolutamente nada, sino se refiere sólo nombrándolos de modo general, lo que hace carente de fundamento jurídico la apelación de la acusada.

3°.3 -Que, para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia este 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 que 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. Extremos estos que no existen en el presente caso de autos, la recurrente reclama sobre defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal consideró al conjunto de pruebas judicializadas que resultarían siendo uniformes en tiempos, conductas y hechos, respecto de las pruebas de cargo, la impugnante refiere que existiría una defectuosa valoración de la prueba, empero, no señala de forma clara y concreta cuáles, son las normas del correcto entendido humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes en la que consta dicho agravio, como debió procederse y lo que se pretende; al respecto conviene recordar que la valoración de la prueba se encuentra reservada únicamente al tribunal que juzgó el hecho y no así al tribunal de apelación por ser de puro derecho, por eso mismo, toda la prueba producida en el juicio oral tanto de cargo como de descargo se la valora de manera conjunta para finalmente llegar a una determinación, por eso una vez producida la prueba, es de las partes y no existe una distinción porque es analizada en forma conjunta por eso se le llama comunidad de la prueba.

3°.4.- Que, a mayor abundamiento, en lo que respecta a la defectuosa valoración de la prueba, fundamentalmente conviene acentuar más allá de ser los argumentos de apelación repetitivos, confusos y sesgados, reiterándose a los que ya se respondieron, se hace innecesario ingresar en mayor análisis, máxime si el apelante no fundamentó en sentido, de que la defectuosa valoración se debiera al hecho que la juzgadora en la valoración de la Prueba hubiera vulnerado o infringido las reglas de la sana crítica, cuáles son esas reglas de la sana crítica, o haberse valorado de otra forma esos elementos de prueba el cauce procesal hubiese sido otro, cómo se vulneró en qué parte de la sentencia se encuentran, empero debidamente fundamentada, y no sesgada. Cabe agregar que en consideración del art. 173 del CPP, en el contenido de la misma, Esto supone que el Código procesal penal asume sistema de valoración de la sana crítica; lo que implica que la autoridad judicial a tiempo de dictar sentencia debe considerar: las reglas de la psicología (referidas no a las normas elaboradas por la ciencia conjetural de la psicología, sino a los mínimos conocimientos; además de las reglas de la lógica, vale decir, la regla de identidad, de regla de contradicción, la regla de tercero excluido o la regla de razón suficiente); 'el correcto entendimiento humano, que permite deducir que determinados acontecimientos se pueden producir de una forma y no de otra, las reglas de la ,sociología, la experiencia y la lógica. Aspectos que el recurrente olvidó sustentar, no denunció cómo es que la juzgadora en la valoración de la prueba vulneró las reglas de la sana crítica, olvidó fundamentar, por lo que los argumentos de apelación como expresión de agravios redundan en una orfandad de fundamentación.

3° 5.- Que, a mayor fundamentación, en resolución debe remitirse acorde con lo que prescribe el Art. 398 del CPP, taxativamente determina en relación a la competencia que "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", por otra parte el Art. 396 Núm. 3) del CPP, prevé: los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma ,que se determine en este código, con indicación especifica de los aspectos cuestionados de la resolución, en relación a la competencia, y el Art. 407 del CPP, precisa: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley, falta de fundamentación insuficiente o contradictoria, defectuosa valoración de la prueba. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto de procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la

sentencia, de conformidad a lo previsto por los artículos 169 y 370 de este Código. Este recurso sólo podrá ser planteado contra las sentencias y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes". Se entiende, al proceder contra sentencias, siendo un recurso de puro derecho se debe observar y fundamentar específicamente todos aquellos requisitos que regulan su interposición; cuando se habla de una inobservancia o errónea aplicación de la ley penal material, así la S.C. No. 1146/03 señala: "Sobre la determinación de los requisitos de forma para la apelación restringida, la ley señala ciertas exigencias en la interposición de los recursos, referidas a los requisitos de forma y fondo. Son requisitos de forma todos aquellos medios a través de los cuales se comunica una inobservancia o errónea aplicación de la ley, a su vez el fondo del recurso está constituido por el objeto de comunicación, es decir, el hecho o motivo por el cual se impugna la sentencia", estas exigencias tienen la finalidad de que el tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir la recurrente, (como acontece en el caso) cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada"; o la sentencia sin fundamentación, insuficiente o contradictoria, o defectuosa valoración de la prueba, en el caso defectuosa valoración de la prueba, empero, denunciando sin sustento, cómo es que se vulneró las reglas de la sana crítica, por el Tribunal y cuáles son esas reglas de la sana crítica. En ese sentido en la interposición del recurso debe indicarse las leyes que se consideren violadas tratándose de un agravio que aborda la errónea aplicación de la ley sustantiva, (errónea aplicación de la norma sustantiva, cuando en el caso condenatoria) y las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, resultando necesario que el/o la recurrente exprese CUÁL ES LA APLICACIÓN QUE SE PRETENDE, es decir, a partir de los motivos que alega, deberá indicar de manera separada, es decir; una por una, si son varias cada violación con sus respectivos fundamentos en cada caso, explicando en qué consistió el vicio separadamente, cuál la errónea aplicación, qué(es lo que se busca y cómo debió hacerse o aplicarse, con el fin de que el medio de defensa, puntualice claramente los errores absolutos que se hubieran cometido en la emisión de la sentencia, para que aquellos deban ser corregidos, lo que en el presente recurso no se menciona específicamente en que consistió, la insuficiente fundamentación de la sentencia, o la defectuosa valoración de la prueba, y lo que, se pretende, menos indicar las normas aplicadas erróneamente.

La recurrente no indicó separadamente cada violación con sus fundamentos y no' expresó cuál la aplicación que cada una de ellas pretende; menos una indicación fundada de la doctrina legal aplicable, que signifique con hechos fácticos análogos y similares, los citados no son pertinentes, de acuerdo a los defectos de sentencia aludidos. Por lo que la Sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia Penal No 2 de, esta ciudad, no vulnera derechos fundamentales, ni garantías constitucionales, menos el debido proceso previsto en el Art. 115.1.11 de la CPE., por lo que no existe defecto absoluto denunciado previsto en el Art. 169.3) del Código de Procedimiento, Penal. Los precedentes contradictorios mencionados, o doctrina legal, no son aplicables al presente caso, por no análogos, ni similares en sus hechos fácticos, menos existe contradicción entre el precedente y la Sentencia dictada, por lo que dicho recurso carente de sustento legal; motivos por los cuales corresponde declarar su improcedencia.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, en virtud de las consideraciones de orden legal precedentemente expresadas declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesta por Fidelia Flores Choque presentado en el memorial de fs. 78 a 87, contra la sentencia No. 40/2017 de fecha 30 de

octubre de 2017, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal No 2 de la Capital y deliberando en el fondo CONFIRMA la sentencia cursante de fojas 62 a 70vlta, del legajo, sea con costas en contra de la apelante conforme previene el Art. 269 del Código de Procedimiento Penal. En estricta aplicación de la previsión contenida en el Art. 123 del Código de Procedimiento Penal, se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer recurso de casación, computables a partir de su notificación conforme dispone el Art. 417 de la citada norma adjetiva penal.

En estricta aplicación de la previsión contenida en el art. 123 del Código de Procedimiento Penal, se advierte a las partes que se advierte a las partes que tienen el termino de cinco días para interponer recurso de casación, computables a partir de su notificación conforme dispone el art. 417 de la citada norma adjetiva penal

Vocal Relator Dr. José Romero Soliz.

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dres.: José Romero Soliz. - Gregorio Orosco Itamari.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de enero de 2019, cursante de fs. 131 a 145 vta., Fidelia Flores Choque, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 60/2018 de 12 de octubre, de fs. 111 a 117 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 40/2017 de 30 de octubre (fs. 62a 70 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Fidelia Flores Choque, autora y culpable de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y de las víctimas.

a) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Fidelia Flores Choque (fs. 78 a 87), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 60/2018 de 12 de octubre mediante el cual resolvió declarar improcedente el citado recurso 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 interpuesto por Fidelia Flores Choque y del Auto Supremo 163/2019-RA de 26 de marzo, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) Refiere que el Auto de Vista no cuenta con la debida fundamentación, aspecto que provoca la inobservancia del art. 124 del CPP y constituye un defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal CPP, situación que se constituiría en causal sobreviniente que se genera a momento de la emisión del Auto de Vista, esto teniendo en cuenta lo previsto en los arts. 115 y 180 de la CPE; siendo que, no les está permitido a los Jueces o Tribunales reemplazar la fundamentación por una relación de antecedentes o por los requerimientos de las partes, el incumplir con dicho aspecto vulnera el derecho al debido proceso; por esos argumentos, refiere que el Auto de Vista no dio una respuesta objetiva a cada uno de los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida, limitando en su accionar a realizar una fundamentación de los medios de impugnación interpuestos; para posteriormente extractar partes de la Sentencia impugnada y concluir que el fallo impugnado fue correctamente pronunciado y que los agravios expuestos no tenían sustento legal, lo cual demostraría la falta de fundamentación por parte del Auto de Vista impugnado sobre los agravios denunciados señalando que aparentemente ni se hubiese realizado explicación de la aplicación que se pretendiere como presupuesto esencial del recurso de apelación restringida lo que no resultaría evidente, pues en cada agravio expresado se cumplió esa carga argumentativa

Por esos motivos, refiere que no existe explicación racional a los motivos que indujeron al Tribunal de alzada a admitir el recurso, cuando la norma procesal faculta a la Sala Penal observar aquello previa a la admisión del recurso; empero, refiere que ninguno de los tópicos de la resolución recurrida de casación da respuesta a los fundamentos de los agravios expresados; en consecuencia, señala que el Tribunal de alzada limitó su competencia a realizar afirmaciones altamente subjetivas que no justifican el sentido del recurso interpuesto en su oportunidad y en su caso a otorgarle un sentido equivocado a los agravios expresados en el recurso interpuesto lo que demuestra que el Auto de Vista incurrió en el defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP; y, al declarar improcedente el recurso de apelación restringida se generó agravio porque incurrió en falta de fundamentación, así como la vulneración del art. 398 del CPP porque el Auto de Vista no cumple con la motivación debida en cuanto al conjunto de agravios de manera clara y objetivamente denunciados, incumpliendo la doctrina legal aplicable establecida por los Autos Supremos 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo, señalando que la contradicción del Auto de Vista con relación a los precedentes invocados radicaría en que la doctrina legal de los mismos señala que es un defecto absoluto que una resolución judicial no se encuentre debidamente fundamentada tal como lo establece el art. 124 del CPP.

2) El Auto de Vista impugnado convalida una Sentencia condenatoria insuficientemente fundamentada respecto del defecto de sentencia que se encuentra previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP y constituye defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP; debido a que en su recurso de apelación restringida hubiera denunciado de manera independiente que la Sentencia carecería de fundamentación intelectiva; y al haber dispuesto su condena se limitó a verificar la prueba de descargo, a su mera descripción y transcripción de un resumen de las declaraciones de los testigos prestada en juicio oral sin establecer fundadamente el valor otorgado a las mismas, lo cual vulnera su derecho al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación de las resoluciones judiciales; en consecuencia, señala que la Sentencia condenatoria debe encontrarse debidamente fundamentada conforme lo previsto por el art. 124 concordante con el art. 365 del CPP.

Ante esta situación menciona que el Tribunal de alzada se limitó a revalorizar prueba de los fundamentos de la Sentencia para declarar improcedente su recurso de apelación restringida; sin considerar que la valoración de la prueba testifical de descargo no resultó objetiva, no se estableció alguna conclusión respecto de la mismas para ser descartadas, siendo que el Auto de Vista transcribió la apelación y señaló que la Sentencia se encontraba debidamente fundamentada extractando para ello la decisión final de la Sentencia, sin responder de manera fundada a lo denunciado; por lo que, existiría insuficiente fundamentación que vulnera la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución fundamentada, conculcándose los arts. 115.II, 117.II y 119 del CPE; por lo que, denuncia que el Auto de Vista impugnado pretendió suplir la falencia de la Sentencia y convalidó el referido defecto absoluto, siendo que el Tribunal de alzada recién pretendió fundamentar de manera confusa la resolución impugnada. Al respecto, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004, referido a la necesidad de la fundamentación de la sentencia.

Refiere que en el Auto de Vista se advierte la carencia de fundamentación con relación al valor otorgado a los elementos de convicción, la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica y la falta de justificación y fundamentación adecuada de las razones por las cuales el Juez o Tribunal le otorgó determinado valor a los medios probatorios; aspecto que estuviera inmerso en la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 emitido por la Sala Penal Segunda. En criterio de la recurrente, la resolución del Tribunal de alzada no solo debía dar una respuesta a la apelación, si no, debía analizar y establecer objetivamente si la sentencia impugnada se limitaba a llegar a conclusiones injustificadas a partir de los elementos de prueba incorporados a juicio y si efectivamente se otorgó valor individualizado a las atestaciones de cargo, lo que no acontecería, pues al momento de resolver este agravio se limitó a establecer que hubiese abundante prueba de cargo; esa afirmación no resultaba coherente con los agravios expresados en el recurso de apelación restringida, situación que generaría la vulneración de su derecho al debido proceso y seguridad jurídica, situación que se encontraría en contradicción con el Auto Supremo que establece que toda resolución judicial debe encontrarse debidamente fundamentada conforme lo prevé el art. 124 del CPP.

3) Refiere que el Auto de Vista convalida una Sentencia basada en defectuosa valoración de la prueba producida en audiencia de juicio oral situación que conculcaría al art. 119.II de la CPE e incurriría en los arts. 169 inc. 3) y 370 inc. 6) del CPP; siendo que, en su recurso apelación restringida hubiera puntualizado que la valoración de la prueba es una actividad jurisdiccional muy relevante en la que se debe aplicar lo previsto por el art. 173 del CPP y no se puede argumentar a título de valoración de la prueba aspectos que se alejen del contenido valorativo de las declaraciones testificales, de la prueba documental o bien de los dictámenes periciales practicados en el juicio oral para hacerlas valer en la Sentencia sin relacionarlas como un todo armónico que tiene vinculación con la pretensión de las partes y la comprobación del hecho.

La recurrente señala que la exigencia del art. 173 del CPP es taxativa al establecer que la valoración resulta un todo armónico; motivo que hubiera reclamado en su apelación expresando que la Sentencia hubiera incurrido en defectuosa valoración de la prueba testifical de cargo lo que provocó que llegaran a conclusiones o inferencias equivocadas como sustento de la Sentencia, haciendo principal énfasis en las testificales de Bacilio Quena Flores, Guillermina Gabi Quena Quena, David Auccaise Adrián, Celina Quena Quena, Grover

Milton Aguayo Villca, Gustavo Quena Quena y Adrián Molina Gutiérrez, de las cuales menciona que la Sentencia incurriría en erróneas conclusiones que emergieron de una defectuosa valoración de la prueba porque lo que se debe considerar que se valoró fuera de las reglas de la sana citica y la lógica, que a la postre significaron para su condena; sin embargo, señala que pese a que reclamó estos aspectos en su recurso de apelación restringida el Auto de Vista con el afán de convalidar esa decisión final afirmó que no se demostraron las vulneraciones a la sana crítica, cuando de lo denunciado se acreditaba plenamente que la prueba testifical y documental aportada al juicio oral no tenía la uniformidad en la prueba de cargo como erróneamente se afirmó en la Sentencia en el fundamento de su condena; en estas circunstancias, la respuesta del Auto de Vista sobre dicho agravio no tiene fundamento.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 30 de 26 de enero de 2007; al respecto, señala que se demostró que la testifical de Adrián Molina Gutiérrez fuera un elemento esencial para la determinación de su inocencia; situación que no fue reflejada por la sentencia generando esta situación de contravención a las reglas de la sana critica; por lo que, considera que existe contradicción con la doctrina legal del precedente invocado porque los miembros del Tribunal de Sentencia al valorar los medios de prueba no consideraron las reglas de la sana crítica; aspecto que se encuentra establecido en la doctrina señalada que estable que en la Sentencia se debe realizar la valoración probatoria en base a las reglas de la sana crítica y al respecto del Auto de Vista pese de haber denunciado todos estos aspectos no los subsanó y convalidó una Sentencia que contiene defectuosa valoración de la prueba de cargo.

I.1.2. Petitorio.

Solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se disponga que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental del Distrito Judicial de Oruro pronuncie un nuevo fallo conforme a la doctrina legal aplicable al caso de autos.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 163/2019-RA de 26 de marzo, cursante de fs. 157 a 160 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Fidelia Flores Choque, 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 40/2017 de 30 de octubre, el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Fidelia Flores Choque, autora y culpable de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y de las víctimas, con base a los siguientes argumentos:

Con base a los hechos probados se estableció que la imputada el 10 de noviembre de 2015 en horas de la noche en inmediaciones del mercado Tagarete, ubicado en la Avenida del Ejército (Zona este) cuando se estaba realizado la fiesta de los mercados comenzó a

increpar a Guillermina Quena Quena y Basilio Quena Flores, refiriéndose a cuestiones económicas, la imputada hubiera procedido a propinarle un golpe a Basilio Quena Flores y empujarle, acción que hubiera provocado que caiga de cabeza al suelo; al ver esto y a fin de proteger la integridad de Basilio Quena Flores, habría intervenido Guillermina Quena Quena, quien también hubiera sido agredida por la imputada y su esposo; posteriormente, la imputada y su esposo se retiraron del lugar con rumbo desconocido; de los hechos referidos, según la MP-D-7 se determina seis días de incapacidad y mediante la prueba MP-D-6 se amplió el impedimento a treinta y cinco días.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, la imputada interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Refiere que existió insuficiente fundamentación de la Sentencia que provocó la inobservancia del art. 124 del CPP, defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP y constituye un defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP.

La Sentencia estaría basada en una defectuosa valoración de la prueba producida en audiencia de juicio oral, conculcando con ello el art. 119.II de la Constitución Política del Estado, con relación a los arts. 169 inc. 3) y 370 inc. 6) del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente el recurso de apelación restringida mediante Auto de Vista 60/2018 de 12 de octubre, en base a los siguientes aspectos:

Con relación a la denuncia de insuficiente fundamentación de la Sentencia que provoca la inobservancia del art. 124 del CPP, defecto previsto en los arts. 370 inc. 5) y 169 inc. 3) del CPP; señala que de toda la estructura de la Sentencia se observa que en el curso de juicio oral la imputada no justificó absolutamente nada en su favor, señalando que Basilio Quena gozaría de salud plena, tratando de hacer una abstracción de la prueba suficiente que cursa en obrados, lo que diera lugar a la condena; en consecuencia, el Auto de Vista luego de realizar una análisis de todos los argumentos de la Sentencia señala que la misma contiene la fundamentación suficiente; por lo que, no resultaría evidente lo manifestado por la recurrente.

Respecto a que la Sentencia se basa en defectuosa valoración de la prueba producida en audiencia de juicio oral y la conculcación del art. 119.II de la CPE, con relación a los arts. 169 inc. 3) y 370 inc. 6) del CPP, el Auto de Vista señala que la impugnante en sus argumentos de apelación incurre en consideraciones tergiversadas e irrelevantes y en definitiva establece que no logró enervar ni desvirtuar el hecho ilícito cometido que se le atribuyó en la acusación, en cuanto a las lesiones causadas, incluso la misma reconocería, buscando soluciones en la Clínica cancelando sumas por concepto de curaciones, aspectos que hubieran sido considerados por la Sentencia. También expresa que en la Sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia Segundo no se establece agravio a la recurrente, porque existió la suficiente y correcta valoración integral de los medios de prueba incorporados en juicio oral, en base a la sana crítica y en observancia estricta del art. 173 del CPP; por lo que, no se hubiera infringido lo previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP.

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 El Auto de Vista: 1) No cuenta con la debida fundamentación, aspecto que provoca la inobservancia del art. 124 del CPP y constituye un defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP; 2) Carece de fundamentación respecto de la denuncia sobre la existencia del defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP; y 3) Convalida una Sentencia basada en defectuosa valoración de la prueba producida en audiencia de juicio oral situación que conculcaría al art. 119.II de la CPE inobservando los arts. 169 inc. 3) y 370 inc. 6) 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. Análisis del caso concreto.

En el primer motivo, el recurrente señala que el Auto de Vista no cuenta con la debida fundamentación, aspecto que provoca la inobservancia del art. 124 del CPP y constituye un defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP; al no explicar ni justificar de manera racional y completa sobre las denuncias planteadas limitándose a realizar una remisión de antecedentes del fallo y de los argumentos de su recurso de apelación que no resultan en función a lo pretendido y sobre la respuesta judicial tan sólo los consigna en una desestimación de su pretensión basada en antecedentes de la Sentencia sin ninguna aportación racional y jurídica que emerja de las cuestiones denunciadas, situación que resultaría contradictoria a los precedentes invocados. Al respecto, corresponde verificar la doctrina legal de las resoluciones invocadas a efectos de corroborar si es cierto o no lo denunciado:

Auto Supremo 207/2007 de 28 de marzo:

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

De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica.

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

b) Clara: En la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aun por los legos.

c) Completa: La exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El Tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el Tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi.

La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al petitum y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arribe luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias formuladas, resolver apartándose del petitum significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia.

El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva constituyen el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium.

d) Legítima: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex oficio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no esta debidamente motivada.

e) Lógica : Finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia.

Cuando a tiempo de emitir un decisorio, los Tribunales no observan los presupuestos señalados supra, incurren en vicios absolutos que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones debidamente motivadas, guardando coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, esto es sin incurrir en contradicciones, en desorden de ideas, yuxtaposición numerativa de folios o de afirmaciones formuladas mecánicamente, o en una frondosa, enrevesada y superficial acumulación de disgresiones sin mayor relación con el caso a resolver, una resolución resulta insuficientemente motivada cuando en el caso concreto resulta superficial y/o unilateral o cuando los argumentos esgrimidos resultan contradictorios antagónicamente, o cuando se detectan vicios de razonamiento o de demostración (falacias o paralogismos), en todo caso la redacción debe guardar claridad explicativa, no siendo una exigencia que los decisorios sean extensos o ampulosos".

Auto Supremo 144/2013 de 28 de mayo:

"Es obligación del Tribunal de Apelación, realizar una adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie, debiendo todo Auto de Vista contener suficiente fundamentación, circunscribiéndose a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, dentro lo limites señalados por los artículos 398 del Código de Procedimiento Penal y parágrafo II del artículo 17 de la Ley del Órgano Judicial, los cuales serán absueltos uno a uno con la debida motivación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente; cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad que se encuentran determinados en el Auto Supremo Nro. 12 de 30 de enero de 2012, dejando conocer al recurrente la respuesta a cada alegación, lo contrario constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petrita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los artículos 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal".

Por lo analizado en el punto III.1., cuando se aborda cuestiones procesales, a efectos de verificar una supuesta contradicción entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado, el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar; en consecuencia, en el presente caso se observa dicha similitud al resultar la cuestión planteada sobre la debida fundamentación que deben contener las resoluciones judiciales; en consecuencia, corresponde verificar si se incurrió en el agravio mencionado.

Al respecto, se observa que el recurrente en su apelación restringida basa sus denuncias en: 1) Existencia de insuficiente fundamentación de la Sentencia que provocó la inobservancia del art. 124 del CPP, defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP y constituye un defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP; y 2) La Sentencia estaría basada en una defectuosa valoración de la prueba producida en audiencia de juicio oral, conculcando con ello el art. 119.II de la Constitución Política del Estado, con relación a los arts. 169 inc. 3) y 370 inc. 6) del CPP.

Con relación a dichas denuncias se observa que el Auto de Vista en el primer punto denunciado, señala que la Sentencia observa aspectos del recurso interpuesto siendo que el motivo emerge de tres hipótesis, siendo estas: a) La Falta de fundamentación, b) Que la resolución es insuficiente; y c) Que es una resolución contradictoria; de los cuales el recurrente no explicó a cuál de los tres puntos va dirigida su denuncia. Además de lo manifestado, precisa que cuando se habla de valoración de la prueba, es decir la aplicación del art. 173 del CPP, se debe fundamentar cuál de las reglas de la sana crítica se hubiera infringido; lo cual no constaría en el recurso intentado y menos aún existiría la vulneración referida debido a que en la Sentencia consta la labor de realizar una fundamentación fáctica, probatoria y descriptiva; así como la existencia de una fundamentación jurídica acorde con la doctrina legal que rige a la valoración de la prueba; porque dicha resolución se hubiera referido de forma específica a todas y cada una de las pruebas de los medios probatorios incorporados a juicio tanto de cargo como de descargo conforme estaría establecido en su considerando V denominado: “Voto de los juzgadores sobre los motivos de hecho y de derecho”, además en el inc. V.A. que emerge de la: “Apreciación de la prueba” y en sus diferentes sub incisos en el que se realizaría una relación y descripción integral de todos los medios de prueba; asimismo, se establecería que la Sentencia le otorgó el valor correspondiente a todos los medios probatorios en los cuales se hubiera basado para establecer los hechos probados, tal como se establecería en el inciso V.B. que corresponde a la “Apreciación conjunta de la esencial producida” y en el mismo considerando V se establecerían en su diferentes sub incisos los hechos probados y circunstancias sobre los hechos probados.

También el Auto de Vista hace referencia a que la Sentencia respecto de los hechos probados en el considerando VI: “Motivos de derecho que sustentan la Sentencia” en este caso realizando la subsunción de los hechos al tipo penal señala que se fijaron los hechos y circunstancias del caso concreto, y fueron sometidos a una calificación jurídica subsumiendo la conducta de Fidelia Flores Choque de manera concreta en el tipo penal de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP; motivos por los cuales, la Sentencia en su fundamentación expuesta en los incisos del 1) al 10) hubiera cumplida con la labor exigida por la doctrina que hace al caso de una Sentencia debidamente fundamentada; es decir, que la misma hubiera contenido una fundamentación fáctica, fundamentación probatoria, bajo los aspectos de la fundamentación probatoria descriptiva, la fundamentación probatoria intelectiva y la fundamentación jurídica siendo que en el inc. 1) comenzaría con la

descripción de la norma jurídica comprendida en el art. 271 del CP, en el numeral 2) se explicaría la conducta desplegada por la imputada; en el inc. 3) se explicaría la atribución de la comisión del delito condenado, en el 4) estaría referido a los cuerpos de las víctimas y los impedimentos de acuerdo a las pruebas MP-D6 y MP-D7 que demostrarían la incapacidad de trabajo, en el 5) se explicaría el móvil que hubiera impulsado a la imputada para cometer el delito, en el 6) Contendría la labor intelectiva del Tribunal para determinar la existencia del dolo mediante los elementos probatorios pertinentes, 7) Contendría la fundamentación sobre la consumación del hecho sobre la caída del señor Bacilio y las lesiones a la señora Guillermina, aspecto que fuera probado con la testifical de Grover Milton Aguayo Villca; es así que con base a todos esos elementos se dispuso que la imputada adecuó su participación en el hecho al delito de Lesiones Graves y Leves en grado de autoría, quedando fundamentada y justificada su culpabilidad.

Por los argumentos expuesto por el Auto de Vista, se evidencia que el Tribunal de alzada explicó y justificó de manera fundada y completa sobre las denuncias planteadas (Art. 370 incs. 5) y 6) del CPP) al considerar dichas denuncias realizando una revisión de todos el contenido de la Sentencia respecto de estas dos denuncias y asignar un análisis y verificación de su contenido bajo su deber de control de legalidad y logicidad, siempre con base a lo previsto en el art. 398 del CPP; es decir, a los argumentos del recurso de apelación planteado; no resultando evidente que este Tribunal de alzada se haya remitido a los antecedentes y aspectos de la Sentencia sin alguna aportación racional y jurídica que emerja de las cuestiones denunciadas; aspectos que sin duda hacen ver que el Auto de Vista contiene la debida fundamentación y resulta no ser evidente lo denunciado, lo cual por lógica consecuencia hace ver que la resolución impugnada cuenta con la debida fundamentación que deben contener las resoluciones judiciales y por tanto no es contraria a los precedentes invocados; motivos por los cuales, este motivo resulta infundado.

En el segundo motivo, la recurrente señala que el Auto de Vista impugnado convalida una Sentencia condenatoria insuficientemente fundamentada respecto del defecto de sentencia que se encuentra previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP y constituye defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP; debido a que en su recurso de apelación restringida hubiera denunciado de manera independiente que la Sentencia carecería de fundamentación intelectiva; y al haber dispuesto su condena se limitó a verificar la prueba de descargo, a su mera descripción y transcripción de un resumen de las declaraciones de los testigos prestadas en juicio oral sin establecer fundadamente su valor otorgado, lo cual vulnera su derecho al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

La recurrente con relación a la temática planteada invocó dos precedentes contradictorios, de los cuales refiere que en su doctrina legal se establecería que todas las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas.

Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007

“El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir

cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

El avenimiento de nuestro sistema procesal a este método de valoración de prueba, exige una adecuada fundamentación de la sentencia lo que permite controlar las inferencias lógicas del juzgador, por eso que los razonamientos de los jueces deben tener un sustento acorde a las normas propias del entendimiento humano, al grado tal que una sentencia pueda ser entendida en su elemental lógica hasta por un lego.

Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse ha actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente ha admitirse los recursos por estos motivos y en caso de

no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

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

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

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

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

El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad ha permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo".

Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004

"Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que

respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del artículo 370 inciso 3) y 5) del Código de Procedimiento Penal, por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer parágrafo del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal".

Con relación a estos dos precedentes, es preciso tener en cuenta que, cuando se aborda cuestiones procesales, a efectos de verificar una supuesta contradicción entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado, el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar; en consecuencia, en el presente caso se observa dicha similitud al resultar la cuestión planteada sobre la debida fundamentación que deben contener las resoluciones judiciales respecto de la valoración de la prueba; en consecuencia, corresponde verificar si se incurrió en el agravio mencionado.

Con relación a este motivo resulta pertinente verificar si es cierto o no que el Auto de Vista impugnado convalida una Sentencia condenatoria insuficientemente fundamentada respecto del defecto de sentencia que se encuentra previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP; siendo que en su recurso de apelación restringida hubiera denunciado de manera independiente que la Sentencia carecería de fundamentación intelectiva; y al haber dispuesto su condena se limitó a verificar la prueba de descargo, a su mera descripción y transcripción de un resumen de las declaraciones de los testigos prestadas en juicio oral sin establecer fundadamente su valor otorgado.

Al respecto, verificada la resolución del Tribunal de alzada a efectos de verificar dichos extremos se observa que dicha resolución, con relación a que la Sentencia carecería de fundamentación intelectiva, señala en el punto 2.3. del Auto de Vista que cursa justamente el análisis sobre la fundamentación intelectiva de la Sentencia realizando un desarrollo de la estructura de la misma a efectos de verificar que dicha resolución contenga todos los elementos que hacen a la fundamentación sobre la valoración de la prueba y además verificada la Sentencia a la que hace referencia el Tribunal de alzada, esta afirmación resulta evidente; por lo que, lo denunciado carece de veracidad.

Por otro lado, cuando afirma que el Auto de Vista no observó que al haberse dispuesto su condena se limitaron a verificar la prueba de descargo, a su mera descripción y transcripción de un resumen de las declaraciones de los testigos prestadas en juicio oral sin establecer fundadamente su valor otorgado; este aspecto tampoco resulta evidente debido a que el Auto de Vista al contrario de lo manifestado por la recurrente, aclara que en el punto V.A.2. Defensas de la acusada, en el inc. b) valoración de la prueba de descargo el Tribunal de Sentencia hubiera hecho referencia a la prueba testifical de descargo a la declaración del testigo Adrián Molina Gutiérrez, de la cual afirma que la Sentencia observó dicha atestación tuvo relación con las facturas de compra de medicamentos codificada como AF-D-1 y el deseo de conciliar se viera reflejado en la prueba AF-D-9 de la que se hubiera concluido señalando que el día del hecho tomó un poco, pero no estaba mareado; de la misma manera explica que la Sentencia tomó en cuenta que la testifical de descargo de Basilia Rivera Flores, quien señalaría que los conoce más de quince años, así también se hubiera hecho referencia a la declaración de Basilio Quena Flores; con relación a dichas pruebas y su valor probatorio especifica que la Sentencia en el Considerando VI, en el numeral 6, señala que la acusada a través de sus testigos de descargo pretendió establecer que la lesión de Basilio fue ocasionada por su esposa; sin embargo, no fue convincente dicha pretensión, debido a que las circunstancias en que se encontraban los sujetos que hubieran intervenido y la relación

conyugal entre ambas víctimas o la existencia de algún motivo para dicho propósito no permiten concluir con lo pretendido al no existir lógica; sobre este argumento el Auto de Vista señala que de forma clara y concreta el Tribunal de Sentencia hubiera establecido la razón por la cual descarta las pruebas de descargo posterior a su análisis valorativo; motivos por los cuales existiría la debida fundamentación en la resolución de primera instancia; en consecuencia, el Auto de Vista contiene la debida fundamentación respecto de que no fue evidente que la Sentencia carecería de fundamentación intelectiva, siendo que la misma consta en la Sentencia; y tampoco resulta cierto que al disponer su condena se hubieran limitado a verificar la prueba de descargo, a su mera descripción y transcripción de un resumen de las declaraciones de los testigos prestadas en juicio oral, sin establecer fundadamente su valor otorgado, siendo que consta el razonamiento lógico y coherente que recoge el Tribunal de alzada a efectos de verificar lo denunciado, razonando al respecto con toda solvencia y argumentación sólida el razonamiento fundado del Tribunal de Sentencia para desestimar la pruebas testificales de descargo, lo cual sin duda hace ver que no resulta evidente lo denunciado y por lo tanto no se incurre en contradicción con los precedentes invocados, al no existir una errónea valoración probatoria tanto en la labor de la Sentencia y el control de logicidad por parte del Auto de Vista el cual contiene la debida fundamentación respecto de la denuncia sobre la existencia del defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP respecto de que la Sentencia carecería de fundamentación intelectiva; y al haber dispuesto su condena se limitó a verificar la prueba de descargo, a su mera descripción y transcripción de un resumen de las declaraciones de los testigos prestadas en juicio oral sin establecer fundadamente su valor otorgado; por lo referido este motivo, también resulta infundado.

En el tercer motivo, refiere que el Auto de Vista convalida una Sentencia basada en defectuosa valoración de la prueba producida en audiencia de juicio oral situación que conculcaría al art. 119.II de la CPE e incurriría en los arts. 169 inc. 3) y 370 inc. 6) del CPP; siendo que, en su recurso apelación restringida hubiera puntualizado que la valoración de la prueba es una actividad jurisdiccional muy relevante en la que se debe aplicar lo previsto por el art. 173 del CPP y no se puede argumentar a título de valoración de la prueba aspectos que se alejen del contenido valorativo de las declaraciones testificales, de la prueba documental o bien de los dictámenes periciales practicados en el juicio oral para hacerlos valer en la Sentencia sin relacionarlos como un todo armónico que tiene vinculación con la pretensión de las partes y la comprobación del hecho.

Con relación al temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo mencionado infra, el cual abordaría en su doctrinal legal aplicable sobre la correcta valoración de la prueba; al respecto, señala que se demostró que la testifical de Adrián Molina Gutiérrez fuera un elemento esencial para la determinación de su inocencia; situación que no fuera reflejada por la sentencia generando esta situación de contravención a las reglas de la sana crítica; por lo que, considera que existe contradicción con la doctrina legal del precedente invocado porque resultaría evidente que los miembros del Tribunal de Sentencia a momento de valorar los medios de prueba no consideraron las reglas de la sana crítica; aspecto que se encuentra establecido en la doctrina que estable que en la Sentencia se debe realizar la valoración probatoria en base a las reglas de la sana crítica y al respecto del Auto de Vista pese de haber denunciado todos estos aspectos no los subsanó y convalidó una Sentencia que contiene defectuosa valoración de la prueba de cargo.

Auto Supremo 30 de 26 de enero de 2007.

"La valoración de los hechos y de la prueba es atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia por cuanto ellos son los que se encuentran directamente involucrados en todo el proceso de la producción de la prueba con la intervención contradictoria de las partes procesales; ahora en caso de que dicha valoración sea confusa, contradictoria o insuficiente porque no tiene el sustento de la experiencia, conocimiento, o no son utilizadas adecuadamente la lógica y las técnicas de argumentación; en definitiva no se encuentran explicadas apropiadamente y que ponga en duda la razón del Tribunal de Sentencia, el Tribunal de Apelación debe identificar la falla o la impericia del Juez o Tribunal de Sentencia en la valoración de los hechos y las pruebas, además debe observar que las reglas de la sana crítica estén explicitadas en el fundamento de la valoración de la prueba de manera clara, concreta y directa, que tenga la consistencia de lograr convicción en las partes, sobre todo en la autoridad que controla la sentencia apelada, que las impugnaciones hechas por las partes sean verídicas y tengan fundamento jurídico.

El Tribunal de Alzada tiene el deber de analizar y ponderar los puntos apelados, pudiendo el resultado coincidir o no con los criterios del recurrente; en cualquiera de los casos, el fundamento debe reflejar los actos procesales o hechos, de manera que tengan sustento fáctico, asimismo el argumento deberá tener una base jurídica; la imparcialidad de la autoridad jurisdiccional deberá imponerse sobre toda las cosas al margen de coincidir o no con los criterios de las partes procesales, sólo así se podrá practicar el principio de una tutela efectiva y enaltecer la administración de la justicia penal".

Con relación a este precedente, el mismo conlleva una doctrina que emerge de cuestiones procesales, a efectos de verificar una supuesta contradicción entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado, el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar; en consecuencia, en el presente caso se observa dicha similitud al resultar la cuestión planteada sobre la debida fundamentación que deben contener las resoluciones judiciales respecto de la valoración de la prueba y la aplicación de las reglas de la sana crítica; en consecuencia, corresponde remitirnos a verificar si se incurrió en el agravio mencionado.

Al respecto, corresponde acudir al contenido del Auto de Vista a efectos de verificar lo denunciado por la recurrente; de donde se tiene que, en lo concerniente a que se hubiera demostrado que la testifical de Adrián Molina Gutiérrez fuera un elemento esencial para la determinación de su inocencia; aspecto que no fuera reflejado por la sentencia generando la contravención a las reglas de la sana crítica y el Auto de Vista pese de haber denunciado este aspecto no lo hubiera subsanado convalidando una Sentencia que contiene defectuosa valoración de la prueba; se observa que el Tribunal de alzada no sólo hace mención a la declaración del referido testigo, sino que hace una relación de toda la documental analizada por la Sentencia a objeto de verificar el contenido sobre la valoración de la prueba que hubiera realizado el Tribunal de Sentencia, tal como se establece en la doctrina invocada, llegando a la conclusión que lo denunciado por la recurrente no resulta evidente; además de ello, también hace una relación sobre el contenido del recurso de apelación restringida del cual observa que la recurrente no mencionó sobre las pruebas supuestamente mal valoradas, cuál de las reglas de la sana crítica fueron infringidas, precisando que no se fundamentó el sentido de la defectuosa valoración de la prueba que se debiera al hecho de que el juzgador al valorar la prueba hubiera vulnerado o infringido las reglas de la sana crítica, cuáles son esas reglas o haberse valorado de otra forma esos elementos de prueba el cauce procesal hubiese sido otro, cómo se vulneró en qué parte de la Sentencia se encuentra, empero

debidamente fundamentada y no sesgada; aspectos, que la recurrente no sustentó, lo cual imposibilitaría al Tribunal de alzada a manifestarse puntualmente al respecto, al encontrarse regido bajo las previsiones establecidas por el art. 398 del CPP, que prevé que los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; a esto se debe sumar la jurisprudencia emitida por la Sala Penal del Supremo Tribunal de Justicia en el Auto Supremo 289/2018-RRC de 07 de mayo que establece: "…resulta inexcusable para el recurrente señalar e identificar qué elementos de prueba fueron incorrectamente valorados y cuál la solución que pretende; es decir, precisar qué partes de la decisión incurrieron en errores lógico-jurídicos en el que se aplicaron de manera inadecuada las reglas de la sana crítica, con el correspondiente análisis lógico buscado; y no referirse a aspectos procesales que no vayan a tener incidencia en el fondo del litigio; de ser así, el Tribunal de apelación determinará por declarar inadmisible, si pese a haber otorgado el plazo de tres días para la subsanación del recurso persistió el incumplimiento de lo observado"; por estos motivos, se evidencia que el Auto de Vista actuó con la debida fundamentación al momento de resolver la supuesta defectuosa valoración de la prueba prevista en el art. 370 inc. 6) del CPP, siendo que aplicó de la manera correcta la normativa penal aplicable así como que sus actos estuvieron enmarcados en la doctrina legal aplicable mencionada tanto en el precedente invocado como en el referido precedentemente, debido a que cumplió con su labor de logicidad al observar la labor de la Sentencia al momento de realizar la valoración de la prueba en toda su extensión; por lo que, no se advierte contradicción con el precedente invocado y como consecuencia de ello este motivo resulta infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Fidelia Flores Choque, de fs. 131 a 145 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

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.

872

Oscar Jaime Toledo Mojica y otros c/ Maribel Melgar Torrico
Estafa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de enero de 2019, fs. 238 a 240, Maribel Melgar Torrico, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 73 de 20 de noviembre de 2018, fs. 226 a 230 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Oscar Jaime Toledo Mojica, Sonia Toledo Mojica y Arcenio Toledo Mojica, contra la recurrente, por el delito de Estafa agravada previsto y sancionado por el art. 335 en relación al art. 346bis del Código Penal (CP).

I.- DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 23/2018 de 11 de julio, (fs. 182 a 190), pronunciada por el Juzgado de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se declaró a Maribel Melgar Torrico autora y culpable de la comisión del delito de Estafa agravada contenida en los arts. 335 en relación al art. 346 bis del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia tanto la parte acusadora, fs. 203 a 204, como la recurrente, fs. 211 a 212 vta., activaron recurso de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 73 de 20 de noviembre de 2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que admisible y parcialmente procedente la acción opuesta por Jaime, Sonia y Arcenio todos de apellidos Toledo Mojica, “solo en el quantum de la pena aumentando la misma de tres años y seis meses” (sic); y, en cuanto a la apelación restringida de Maribel Melgar Torrico, ésta fue declarada admisible e improcedente.

I.2 Motivos del recurso

La Sala en conocimiento del citado recurso, pronunció, en juicio de admisibilidad, el Auto Supremo 276/2019-RA de 2 de mayo, por medio del cual, flexibilizando los requisitos procesales descritos en los arts. 416 y ss. del Código de Procedimiento Penal (CPP), ante la denuncia de violación de derechos y garantías constitucionales, abrió su competencia de manera extraordinaria, con el fin de examinar los argumentos de dicha denuncia y verificar si la lesión alegada es evidente. De esa manera se delimitó el análisis de fondo únicamente a las cuestiones relativas a la supuesta incongruencia en el Auto de Vista 73 de 20 de noviembre de 2018, para aumentar la pena.

En tal sentido, el recurso de casación reclama un supuesto de incongruencia en el Auto de Vista impugnado, en el entendido que si bien, emitió una serie de criterios sobre la correcta labor realizada por la Sentencia, de manera incongruente y sin mediar razón alguna, consideró que la Sentencia de grado cumplió con las formalidades de Ley, incluida la labor de fijación de la pena, sin embargo –en el mismo acto- procedió a modificar la sanción incrementándola en seis meses. En posición de la señora Melgar Torrico, la ausencia de razones por las que el Tribunal de apelación incrementó el quantum de la pena causa "un enorme daño y atentado a [su] derecho a la libertad" (sic).

ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

Previa autorización de conversión de la acción penal (39 y vta.), los antecedentes del proceso fueron remitidos a conocimiento del Juzgado de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Esta instancia procedió a la tramitación de la causa, y a través de Auto 163 de 15 de mayo de 2017 (fs. 61 y 62) admitió la querella formulada por Oscar Mojica, Sonia Toledo Mojica y Arcenio Toledo Mojica contra Maribel Melgar Torrico por el delito de Estafa agravada; considerando que en esa acción se precisaba que "la querellada de forma engañoza logro sonsacar desde el 18 de mayo de 2014 y en otras reiteradas oportunidades, retirando buenas cantidades de pollo de las granja avícolas de los…acusadores, ya que…acusada se dedica al faeneo y venta de los mismos en diferentes mercados, pero que hasta la fachea no…cancel[ó] la deuda, señalando además que la acusada está divulgando que nunca pagará por haberla denunciado; por lo que el rubro de los acusadores está en peligro" (sic)

Con dichos antecedentes, a término de juicio oral, la citada autoridad jurisdiccional, por Sentencia 23/2018 de 11 de julio, declaró a Maribel Melgar Torrico, autora y culpable del delito de Estafa agravada previsto y sancionado por el art. 335 en relación al art. 346 bis del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, tomando en cuenta –en lo destacable- que: "…con la prueba producida…el acusador ha llegado a demostrar fehacientemente, cual la forma de haberse producido la estafa agravada, se demostró en forma cierta y evidente la forma de comisión de la imputada en el ilícito en cuestión, es decir el engaño o ardid que haya producido error para la obtención de un beneficio" (sic)

II.2 Apelación restringida

Por memorial de fs. 203 a 204, Oscar Jaime Toledo Mojica, Sonia Toledo Mojica y Arcenio Toledo Mojica, promovieron recurso de apelación restringida, alegando la existencia de errónea valoración de la atestación de RNY, al precisar que la misma 'no fue valorada en su plenitud'; además que, "la persona demandada…siempre obstaculizó…para pagar la deuda demandada…sin tomar en cuenta que el precio de los pollos ha variado mucho desde esa fecha hasta la actualidad y también con esa cantidad…por lo cual tiene que asumir los intereses comerciales hasta la fecha" (sic). Plantearon que similar situación fue presente en la valoración de la prueba documental, pues, la "sentencia es muy benevolente, porque este delito es grave por el daño que ha provocado en contra de toda una familia" (sic), solicitando el incremento de la pena a un total de 10 años. Expresaron también que el Juez de sentencia violó los arts. 359, 362 y 370 núm. 1) del CPP, por cuanto la pena, a pesar de fundarse en la variación agravada del delito de Estafa, "fue muy permisiva, es decir muy leve porque…es un delito grave por lo cual el acusado no tiene la menor intención de reparar esa deuda hasta la fecha peor con esta sentencia que dictó el juzgador" (sic).

Por su parte, Maribel Melgar Molina en actuación de fs. 205 a 207 vta., recurrió la Sentencia 23/2018, argumentando –en lo relevante- que "no se tomó en cuenta que no existían pruebas plenas y elementos constitutivos del delito de Estafa agravada y que debía recurrirse a la vía civil por tratarse de incumplimiento de obligación" (sic). Señaló que en su caso no existió objetividad entendiendo que la autoridad jurisdiccional incurrió en contradicción con la Resolución Fiscal de rechazo de 22 de noviembre de 2016; y precisando que se bien era cierto que su persona debía dineros a los acusadores, ello no significaba que se tratase de una estafa, dado que "existe una relación comercial con los denunciantes por la mercadería que [le] dejaban" (sic)

II.3 Auto de Vista

La resolución del citado recurso estuvo a cargo de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. A través del pronunciamiento del Auto de Vista 73 de 20 de noviembre de 2018, declaró su admisibilidad y procedencia parcial, incrementando la pena a un total de tres años y seis meses, con los siguientes argumentos:

"…en este caso la pena impuesta a la imputada cumple con las formalidades previstas en los arts. 37, 38 y 40 del Código Penal, y es el resultado del análisis de la personalidad de la imputada, su conducta anterior al hecho, el grado de peligrosidad, el grado de instrucción y otros aspectos que fueron tomados en cuenta por el Juez a tiempo de imponer la pena, situación que ha sido cumplir a cabalidad por el Juez a quo. En el otro agravio la parte querellante tiene razón al reclamar sobre los daños causados en el entendido de que el Juez a quo en su sentencia no ha condenado a la acusada al pago de costas procesales ni a la reparación de los daños causados por el delito, sin embargo esa situación puede ser corregida y enmendada por este Tribunal de alzada con la permisión del art. 414 del Código de Procedimiento Penal en lo que corresponda en derecho, habilitando el procedimiento especial para que las víctimas en ejecución de sentencia puedan reclamar los daños que correspondan" (sic)

"…de la valoración de las pruebas de cargo examinadas se infiere que la actuación de la acusada en la comisión del delito de estafa agravada, fue con conocimiento pleno en forma libre, voluntaria, espontánea y motivada. Así también está plenamente demostrada la existencia de una relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas, elementos armonizantes y componentes del mencionado tipo penal, que hacen firme la decisión unánime del juez de sentencia para condenar…" (sic).

"…en cuanto a la supuesta valoración defectuosa de la prueba que argumentan los querellantes, podemos apreciar que simplemente se limitan a citar al testigo RNY, sin embargo, no dicen de qué forma les causa agravios, si la declaración del mismo fue valorada correctamente o no; en cuanto a las pruebas documentales los querellantes no citan ni detallan cuáles son las pruebas que a su criterio no fue valorada correctamente. Pero en este caso la pena impuesta es muy leve, por ello este tribunal debe tener presente que al tratarse de una apelación restringida y el delito juzgado es de Estafa agravada, que este delito es siempre doloso, se debe modificar el quantum de la pena" (sic)

FUNDAMENTOS DE LA SALA

La recurrente considera que el Auto de Vista 73 de 20 de noviembre de 2018, posee 'enormes contradicciones' pues al mismo tiempo se diera la razón al Juez de mérito, señalando que dictó sentencia de 3 años, valorando las pruebas y cumpliendo las

formalidades de Ley, empero al mismo tiempo “contradictoriamente aumentan la pena de a 3 años y 6 meses, sin ningún fundamento legal” (sic)

III.1. III.1. Fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales.

Las resoluciones para su validez y eficacia, deben ser debidamente fundamentadas y motivadas, 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. Sobre este tema este Tribunal emitió amplia doctrina jurisprudencial, como la establecida en el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, que precisó lo siguiente: “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…”.

Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar, 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, 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 cuanto al principio de congruencia, el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de marzo, señaló: “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; 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".

III.2. Sobre la facultad del Tribunal de alzada contenida en el art. 414 del CPP.

Antes de analizar el fondo del caso en concreto, es preciso desglosar los razonamientos asumidos por este Tribunal en cuanto a la determinación de la pena y la facultad del Tribunal de alzada de rectificar, entre otras situaciones, los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de la pena, así se tiene el Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero, que refiriéndose específicamente a la facultad del Tribunal de alzada de modificar el quantum de la pena impuesta ante la autoridad jurisdiccional de mérito, precisó:

"El tratamiento que se da a la fijación de la pena en cada una de las legislaciones no guarda uniformidad. La tendencia de las legislaciones más modernas es la de limitar el amplio arbitrio judicial con reglas precisas, resultando que en el caso de Bolivia, el Código Penal no establece parámetros para fijar las penas, quedando esa determinación al arbitrio del juez, en el marco del mínimo y máximo legal de la pena prevista para cada delito, determinando la ley solamente las circunstancias generales que el juez debe considerar para la fijación de la pena, previstas por el art. 38 del CP (…)

Así los arts. 37 y 38 del CP, establecen que el juez, para determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales, debe tomar en cuenta los siguientes factores: a) La personalidad del autor, b) La mayor o menor gravedad del hecho y, c) Circunstancias y las consecuencias del delito.

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

En ese entendido, el referido Auto Supremo, dictó la siguiente doctrina legal aplicable:

"La determinación judicial de la pena que comprende todo el procedimiento; es decir, la evaluación, decisión y justificación del tipo y la extensión de la pena, tiene líneas de orientación previstas legalmente, de manera que no puede considerarse una cuestión propia de la discrecionalidad del juez. La individualización de la pena está sometida al principio de proporcionalidad recogido por el Código Penal en sus diferentes artículos y a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente como la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos.

En este ámbito, el juez o tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a dichos principios, 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," para finalmente, respecto a la exigencia de motivación, señalar: "La fundamentación de la fijación de la pena es inexcusable, en este ámbito la exigencia de fundamentación que debe satisfacer la sentencia condenatoria en el proceso de individualización de la pena, 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, en término 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".

Por lo expuesto, se concluye que el art. 414 del CPP, confiere al Tribunal de apelación la facultad de subsanar la insuficiente fundamentación a través de una argumentación complementaria; y, si el caso amerita, modificar el quantum de la pena, determinación que no implica revalorización de la prueba ni quebranta el principio de inmediación aplicado en etapa de juicio oral, debido a que esta función la ejerce en base a los extremos demostrados y analizados por el Tribunal o juez inferior a tiempo de conocer y resolver la acusación formulada contra los probables autores de algún tipo penal; garantizando por ende, su labor de revisor de la adecuada aplicación de la Ley por las autoridades jurisdiccionales de instancia.

III.3 Cuestión de fondo

Por Sentencia 23/2018 de 11 de julio, se condenó a la recurrente a la pena de tres años de privación de libertad, por la comisión, en calidad de autora, del delito de Estafa agravada. Contra dicha sentencia se dedujo recurso de apelación restringida fundado -conforme a los argumentos de los acusadores- en que la sentencia no valoró a plenitud las pruebas derivando en una benevolente imposición de la pena. La Sala Penal Segunda del Tribunal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolviendo dicho recurso expuso que la labor del inferior había sido adscrita a la orientación de los arts. 37 y ss. del CP, sin embargo, considerando que el delito subsumido posee naturaleza dolosa la pena había sido leve; con ello, la incrementó en un total de tres años y seis meses.

Si bien la doctrina y jurisprudencia fomentan de manera pareja una serie de cualificaciones para tener por fundamentada una resolución judicial, éstas se yuxtaponen sobre una cuestión más profunda, por ende con mayor trascendencia en la integralidad del proceso, esta es la coherencia. En ese sentido, si por congruencia, dentro del esquema

argumentativo de un fallo, se entiende su “conveniencia, coherencia, relación lógica”, debe asumirse que su resultado sea consecuencia lógica, razonable y normativamente demostrable.

De manera generalizada, la construcción estándar de un fallo judicial obedece a un patrón de razonamiento categórico; es decir, una estructura no compleja en la cual la premisa mayor es la norma aplicable al caso, la menor entendida como el hecho relevante, y la conclusión vista en la norma aplicada al caso concreto. En medio de ello, el razonamiento y la decisión debe recorrer un determinado camino para alcanzar la respuesta adecuada al caso. El art. 124 del CPP, a la letra ordena 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. De igual forma taxativamente precisa que la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes.

Ahora bien, lo descrito en el párrafo que precede sirve como base para afirmar que la decisión tomada por la Sala Penal Segunda en el Auto de Vista 73, más allá de no ser motivada, es incoherente. Si se tiene presente que consideró que el juez de mérito había ajustado su razonamiento a las normas de individualización de la pena contenidos en el art. 38 y ss. del CP, no existía razón que por derivación lógica haga suponer un incremento a la pena, por cuanto de así serlo, significaría que la sentencia haya aplicado de manera incorrecta la norma; es decir, si la premisa fue verdadera refrendando lo obrado en primera instancia, el resultado lógico debió mantener esa verdad; es decir, resulta improbable que si una premisa es verdadera derive en un resultado falso.

Habida cuenta que la sanción tanto por el delito de Estafa en su faz agravada inscrita en el art. 346 bis del CP es determinado con la sanción de una pena oscilante entre 3 a 10 años de reclusión, resulta claro que la labor de individualización e imposición de la pena no puede nacer del supuesto o de la subjetividad, sino basarse en aspectos que sigan la orientación de los arts. 38 y siguientes del CP; y, por consecuencia estar especificada y vista de manera fundamentada en la resolución que la imponga. En autos, si el Tribunal de apelación creyó que se impuso una pena mínima, como manifiesta a fs. 230, hace suponer que más allá de la subjetividad de la palabra ‘leve’, esa instancia poseyera motivos para incrementar la pena, haciendo evidente un desarreglo con la forma en la que la sentencia fundó su condena; sin embargo, si ese fuese el caso, los de apelación se encontraban en el deber inexcusable de fundamentar las razones o motivaciones que sustenten su decisión, ello claro sin arriesgar ninguno de los principios que rigen el proceso penal, inmediación, contradicción, intangibilidad de os hechos e intangibilidad de las pruebas.

Resulta que el Tribunal de apelación no justificó adecuadamente por qué consideró ‘leve’, la sanción impuesta, no siendo suficiente referir adjetivos de manera indeterminada al caso concreto como se lee en la última parte del Considerado Cuarto (fs. 229 vta. y 230), las referencias a las que hace mención, de las que se comprendería se hallase la motivación que permite subir en tres años y seis meses, evidenciándose la forma descuidada e infundada en que se fijó la sanción, no solo porque los argumentos expuestos impiden conocer las razones que justificaron y permitieron al tribunal de apelación optar por el extremo mayor sancionatorio, que corresponde en este caso a tres años y seis meses de reclusión, sino sobre todo porque el juzgador de origen ni siquiera tenía la claridad sobre la naturaleza del hecho o las circunstancias especiales que lo rodearon, datos que no consta en la sentencia.

La Sala considera que existe un yerro esencial -e integralmente medular- en la fundamentación que pretendió suplir el Tribunal de apelación, debido a que, al declararse modificar parcialmente la sentencia, la nueva fundamentación de la pena debió realizarse de manera clara y completa, mediante un proceso a través del cual se analicen todos los aspectos que el asunto en concreto ameritaba.

Debe añadirse que resulta evidente que la norma faculta al Juez o Tribunal modificar la Sentencia en la medida de cuestiones de derecho que no vinculen la inmediación y en apego a los principios de intangibilidad de las pruebas e intangibilidad de los hechos, esa potestad también exige la debida motivación y fundamentación; de modo que es deber de la autoridad jurisdiccional de apelación, fundamentar de manera clara, precisa y justificada la determinación de la pena, tomando en cuenta lo estipulado por los arts. 37 al 40 del CP; es decir, atendiendo la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito, ello con la finalidad de crear certeza y certidumbre de las razones por las cuales determinó tal o cual pena, en observancia del principio de seguridad jurídica y del deber de fundamentación de las resoluciones, en cumplimiento de la doctrina legal establecida en el apartado III.2 de este Auto Supremo.

Finalizar señalando que, resulta inaceptable que al momento de aplicar la consecuencia del ilícito pueda afirmarse sin más que habrá de prescindirse de la estructura de enjuiciamiento que ha sido utilizada para determinar la responsabilidad del imputado en el hecho atribuido. Consentir ello importa sin más que aceptar que nos estaríamos manejando en un espacio signado por lo arbitrario y, en consecuencia, por lo imprevisible.

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, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 73 de 20 de noviembre de 2018, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que ese mismo Tribunal, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente Resolución.

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

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

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

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.

873

Ministerio Público c/ Marcelo Flores Rojas
Estupro y otros
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 451 a 459 vta., Marcelo Flores Rojas, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista "5/19 de 26 de diciembre de 2018", de fs. 422 a 433, y su Auto de Complementación de 11 de marzo de 2019 (fs. 439), pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Eliana Mamani Vásquez contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Abandono de Mujer Embarazada, Violación y Estupro, previstos y sancionados por los arts. 250, 308 y 309 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 23/2017 de 31 de julio (fs. 352 a 362), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Marcelo Flores Rojas, autor y culpable de la comisión de los delitos de Abandono de Mujer Embarazada y Estupro, previstos y sancionados por los arts. 250 y 309 del CP, imponiendo la pena de tres años de presidio y costas en la suma de Bs.- 500 en favor de la víctima, regulable en ejecución de Sentencia, con el beneficio de suspensión condicional de la pena; siendo absuelto del delito de Violación.

b) Contra la mencionada Sentencia el imputado Marcelo Flores Rojas (fs. 366 a 373 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 5/19 de 26 de diciembre de 2018, que declaró improcedente el citado recurso; en cuyo efecto, solicitó explicación y complementación, que fue resuelto por Auto de 11 de marzo de 2019 (fs. 439), 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 299/2019-RA de 8 de mayo, se admitió los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

a) Denuncia el recurrente la infracción al debido proceso, precisando que el 6to considerando del Auto de Vista impugnado, incurre en defectos absolutos al no fundamentar las razones del por qué resuelve los agravios interpuestos en apelación restringida, como si fuere el Tribunal de apelación Juez y parte en el caso presente.

b) Acusa que el Tribunal de apelación no realizó el control de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia; contrariando así, la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que el Tribunal de alzada dicte nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 299/2019-RA de 8 de mayo, de fs. 470 a 473 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Marcelo Flores Rojas, 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 23/2017 de 31 de julio, el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Marcelo Flores Rojas, autor y culpable de la comisión de los delitos de Abandono de Mujer Embarazada y Estupro, imponiendo la pena de tres años de presidio y costas, con el beneficio de suspensión condicional de la pena; siendo absuelto del delito de Violación, bajo los siguientes hechos probados:

1.-Hubo una relación entre la víctima y el acusado, fruto de ello la víctima se encontró embarazada, pero no solo ello, sino existe un menor conforme al examen de ecografía correspondiente a su nacimiento y posterior deceso, que se extrae del acta de exhumación y necropsia.

2.- En el momento de los hechos la menor tenía 16 años de edad y el imputado 29 años.

3.-El imputado con la diferencia de edad y ante todo su condición de funcionario policial, tenía pleno conocimiento de su actuar, las consecuencias y responsabilidad del caso, pese a ello mantuvo relaciones con la víctima, valorándose que él mismo era casado, menospreciando y menoscabando dicho estado.

4.- En el momento de los hechos la víctima se encontraba embarazada de otra persona, extremo que era de conocimiento del imputado.

5.-No se estableció que hubiera existido violencia.

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

Notificado con la Sentencia, Marcelo Flores Rojas interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1.- Inobservancia de los artículos 124, 360 inc. 2) y 370 inc. 5) del CPP, afirma que toda sentencia tiene dos presupuestos que son externos y de forma e interno o sustancial, que la Sentencia omitió fundamentar individualmente todas las pruebas ingresadas a juicio, para luego en otro considerando fundamentar la valoración de cada prueba, que en el primer considerando se encuentra el hecho factico del relato de la denuncia de Violación, en el segundo considerando está la fundamentación descriptiva donde se encuentra las literales de cargo MP1, MP3, MP4, MP5, MP8, MP9, MP11 y MP13 de las que hace mención a la

supuesta valoración parcial. Respecto a la prueba testifical no existe ningún fundamento de valoración, limitándose a señalar la redacción de sus atestaciones de manera resumida, -por ejemplo- respecto a la declaración de Maclovio Quispe Quispe no señaló nada sobre el hecho acusado; sin embargo, la Sentencia señala que fue valorado y con esa falta de fundamentación fue condenado.

2.- Violación al art. 370 inc. 6) del CPP, Sentencia basada en hechos inexistentes y no acreditados, ya que, en su parte Fundamentación fáctica, punto 2, señaló que entre su persona y la víctima existió una relación sentimental, sobre la que no existe prueba, pues de la declaración de la víctima nunca admitió una relación sentimental, sino una Violación, incluso la testigo Anahi Carla Chacón Castillo dijo que había visto introducirle a la fuerza a su auto, pensó que era su hermano, al día siguiente había mostrado varios moretones que tenía en su mano, la testigo Frannie Cecilia Marin Uriona, psicóloga del Ministerio Público manifestó contundentemente que la declaración de la víctima es moderadamente creíble, que no pudo determinar con claridad sobre la agresión sexual, pero dice que hubo amenazas, por lo que no se puede hablar de relación sentimental, no determinado qué tipo de relación había entre la víctima y su persona. Añade, que en los puntos 4) y 5) de la sentencia referente a la relación sentimental no existe prueba alguna que refiere ese extremo, señalando la víctima Violación, así como los testigos. Refiere que en el punto 3 de la Sentencia señala que su persona vivió en el inmueble de la víctima, aspecto que le resulta falso, además que no existe prueba alguna constituyendo ese hecho una falsedad ideológica al haber insertado datos falsos en la sentencia. Por otra parte, en la Fundamentación intelectiva, punto 3 de la Sentencia señaló que su persona en su condición de funcionario policial tenía pleno conocimiento de su actuar, "valorándose también que él mismo era casado", no existiendo prueba alguna que era casado, siendo su persona soltera.

3.- Insuficiente individualización del imputado, art. 370 núm. 2) del CPP, e inobservancia de la Ley sustantiva art. 38 del CP, en razón a que el juzgador debe aplicar obligatoriamente los arts. 38, 39 y 40 del CP, para condenar al imputado; sin embargo, en la sentencia no pusieron su estado de soltero o cuántos hijos tiene, inobservando el art. 370 inc. 2) del CPP.

4.- Violación del art. 342 del CPP y art. 169 inc. 3) del CPP, afirma que planteo incidente de actividad procesal defectuosa observando el auto de apertura de juicio en base a la acusación fiscal por el delito de Estupro y en base a la acusación particular por los delitos de Abandono de mujer embarazada, Estupro y Violación, cuando son excluyentes los delitos de Violación y Estupro, por lo que considera que el Tribunal debió precisar los hechos sobre los cuales se abre el juicio. Por otro lado, planteó incidente por violación de derechos a la defensa, porque el Tribunal no debió permitir al acusador particular acusar nuevos hechos que no fueron investigados como el delito de Abandono de Mujer Embarazada, hecho diferente a la Violación o Estupro.

5.- Valoración defectuosa de la prueba y errónea aplicación del art. 171 del CPP, puesto que, la Sentencia omitió valorar correctamente todas las pruebas literales y testificales como el CD, a continuación, detalla las pruebas literales signadas como: MP1, MP3, MP4, MP5, MP8, MP9, MP11 y MP13, Prueba testifical de Lucinda Vasquez, Frannie Cecilia Marin Uriona, Maclovio Quispe Quispe, Anahi Carla Chacón Castillo, José Lazarte, Adela Colque Huallpa, Ceci Margot Espada Estrada, pruebas que no refieren que su persona cometió el delito de Estupro ni Abandono de Mujer Embarazada y la prueba consistente en un CD de las

grabaciones de las entrevistas a la víctima por la psicóloga confirma la ambigüedad y relata una Violación y no otros delitos.

6.- Inobservancia y errónea aplicación del art. 250 y 309 del CP y falta de subsunción de la conducta del acusado a los tipos penales acusados, ya que, no se ha probado que su persona hubiere actuado fuera del matrimonio, debiendo probarse su estado civil de casado con otra persona siendo hasta la fecha soltero, además debía probarse que embarazó a la víctima con pruebas y no simples suposiciones, asimismo no se probó que su persona hubiere tenido acceso carnal con la supuesta víctima mediante seducción o engaño, ya que, todas las pruebas refieren al delito de Violación y no a Estupro o Abandono de Mujer Embarazada.

7.- Violación al art. 361 del CPP, puesto que, solo se dio lectura a la parte resolutiva, señalando el Tribunal audiencia para la lectura íntegra de la Sentencia para el lunes 31 de julio a horas 18:00; sin embargo, no se lo hizo, sino que después de instalar la audiencia no dio lectura, solo le entregó una copia de la Sentencia.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, cuyos fundamentos a fines de evitar una reiteración innecesaria, serán extractados al momento de realizar el análisis del caso concreto.

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

CON EL PRECEDENTE INVOCADO

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado: i) Incurrió en falta de fundamentación a tiempo de resolver los defectos de sentencia acusados en apelación restringida; y, ii) Omitió ejercer su labor de control de valoración de la prueba observada en apelación restringida; consecuentemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Respecto a la denuncia de falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado.

Previamente corresponde señalar que este motivo fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en infracción al debido proceso al no fundamentar las razones del por qué resuelve los agravios interpuestos en apelación restringida.

Como una consideración previa antes de ingresar al análisis del presente motivo, corresponde precisar que entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la fundamentación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia ha sido ampliamente desarrollada, así el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional (SC) 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso 'exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y

citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión". (Resaltado propio).

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 explicó que: "La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP.

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

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

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

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional, lo que

implica que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum apellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa, sino que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulnera el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

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 conforme lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida, aduciendo siete agravios, los que a fines de una mejor comprensión serán analizadas de manera separada, en cuyo mérito se tiene:

Respecto al primer motivo de apelación, en el que el recurrente señaló la Inobservancia de los arts. 124, 360 inc. 2) y 370 inc. 5) del CPP, ya que, la Sentencia omitió fundamentar individualmente todas las pruebas, que en el primer considerando se encuentra el hecho factico del relato de la denuncia de Violación, en el segundo considerando está la fundamentación descriptiva donde se encuentra las literales de cargo MP1, MP3, MP4, MP5, MP8, MP9, MP11 y MP13, de las que hace mención a la supuesta valoración parcialmente. Respecto a la prueba testifical no existe ningún fundamento de valoración, limitándose a señalar la redacción de sus atestaciones de manera resumida, respecto a la declaración de Maclovio Quispe Quispe no señaló nada sobre el hecho acusado, sin embargo, la Sentencia señala que fue valorado por lo que fue condenado.

Sobre la problemática planteada el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y desestimó el reclamo alegando que, extraña de acuerdo a la base legal que la fundamenta en este caso el art. 360 inc. 2) del CPP, que de acuerdo a los argumentos del recurso, no expresan ni demuestran que la mencionada norma hubiera sido vulnerada por inobservancia, errónea aplicación o interpretación, por consiguiente desde la perspectiva alegada no evidencia agravio que permita advertir el defecto de sentencia denunciado, ya que, no existe correlación entre lo argumentado y el contenido del dispositivo denunciado como inobservado, el cual refiere en su esencia a la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio y no a una ausencia de fundamentación probatoria que es la que de manera relevante se denuncia que no existe. En lo que se refiere al art. 124 del CPP, no demuestra cómo fue vulnerada por la Sentencia, que de acuerdo al plano genera, matizando con algunos ejemplos, respecto de algún elemento de juicio sin advertir una incidencia concreta respecto al fallo y a una sistemática que debería observarse que alega no se observó, no demuestra agravio alguno, la Sentencia respecto a los canones, tiene una fundamentación descriptiva e intelectiva en el orden probatorio, en el orden factico contiene la enunciación de los hechos objeto de juicio, (lo que extraña el recurrente respecto al art. 360 inc. 2 del CPP), los hechos determinados como probados, una fundamentación jurídica y una adecuación de los hechos a derechos además de la determinación de la culpabilidad y la pena, por lo que de acuerdo a lo dimensionado en cuanto a la omisión de fundamentación conforme las normas denunciadas como inobservadas o violadas.

De esa relación necesaria de antecedentes, se tiene que la denuncia interpuesta por el recurrente respecto al primer motivo de apelación, resulta evidente; puesto que, si bien el Tribunal de alzada señaló que en relación al art. 360 inc. 2) del CPP, el recurrente no expresó cómo la mencionada norma hubiera sido vulnerada por inobservancia, errónea aplicación o

interpretación, además, que no existía correlación entre lo argumentado y el contenido del dispositivo denunciado como inobservado; no obstante, advirtió que lo que el apelante denunciaba era una ausencia de fundamentación probatoria, respecto a lo que se limitó a señalar que la Sentencia tenía una fundamentación descriptiva e intelectiva en el orden probatorio, que en el orden factico contenía la enunciación de los hechos objeto de juicio, los hechos determinados como probados, una fundamentación jurídica y una adecuación de los hechos a derechos; argumentos que resultan genéricos, pues conforme alega el recurrente el Tribunal de alzada no precisó si la Sentencia había omitido fundamentar individualmente las literales de cargo MP1, MP3, MP4, MP5, MP8, MP9, MP11 y MP13, que habrían sido valoradas parcialmente, y que respecto a la prueba testifical no existiría ningún fundamento de valoración, aspectos que no fueron absueltos de manera fundamentada por el Auto de Vista impugnado, lo que evidencia, que no cumplió con los parámetros de una debida fundamentación que implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en correspondencia a lo solicitado; sin embargo, en el caso de autos, el Tribunal de alzada no respondió de forma precisa a lo planteado por el recurrente en su recurso de apelación restringida, hecho que vulnera lo previsto por el art. 124 del CPP, e incurre en vulneración de derechos y garantías constitucionales, por lo que el presente punto del motivo deviene en fundado.

Ahora bien, respecto al segundo motivo de apelación restringida, se tiene que el recurrente acusó violación al art. 370 inc. 6) del CPP, Sentencia basada en hechos inexistentes y no acreditados, ya que, en su parte fundamentación fáctica, punto 2, señaló que entre su persona y la víctima existió una relación sentimental, sobre la que no existe prueba, pues de la declaración de la propia víctima nunca admitió una relación sentimental, sino lo que mencionó fue una Violación, la testigo Anahi Carla Chacón Castillo dijo que había visto introducirle a la fuerza a su auto, la testigo Frannie Cecilia Marin Uriona, psicóloga del Ministerio Público manifestó contundentemente que la declaración de la víctima era moderadamente creíble, que no pudo determinar con claridad sobre la agresión sexual, pero dice que hubo amenazas, por lo que no se puede hablar de relación sentimental, no llegándose a determinar el tipo de relación entre la víctima y su persona. Añade que en los puntos 4) y 5) de la sentencia no existe prueba alguna, que en el punto 3 de la Sentencia señala que su persona vivió en el inmueble de la víctima, aspecto que le resulta falso, además que no existe prueba alguna. Por otra parte, en la Fundamentación intelectiva, punto 3 de la Sentencia, señaló que su persona en su condición de funcionario policial tenía pleno conocimiento de su actuar, “valorándose también que él mismo era casado”, cuando su persona es soltera.

Al respecto el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y desestimó el reclamo alegando que el recurrente denunciaba en un plano enteramente descriptivo sobre hechos que consigan en el recurso y hubiera extractado de la Sentencia sin vincularlo a normas en concreto, que en consecuencia, su actividad se limitará a una constatación. En ese margen, advierte que las cuestionantes están más en función a determinar que no se valoró correctamente la prueba en función a la percepción que tiene de la misma el recurrente, lo cual no tiene relación con el defecto denunciado pues implicaría cambiar la concreción sobre los elementos de juicio que realizó el Tribunal munido de inmediación, cambiando el valor otorgado a los elementos de prueba extractados y valorados. Respecto a los hechos inexistentes o no acreditados, el hecho relevante en sí, en su esencia se encuentra acreditado por varios elementos de prueba como la MP3, 4, 5, 8, 9, 11 y 13 las atestaciones

de Lucinda Vasquez, José Lazarte, Adela Choque, la prueba signada como AP1 Ecografía, CD reproducido en juicio, de donde advierte que de las mismas extrajeron los hechos extrañados en lo relevante, lo cual se lo concreta en la fundamentación intelectiva derivando tales hechos de la fundamentación descriptiva y no se advierte irracionalidad en ese proceso, en consecuencia, no implica considerar que el hecho en lo medular no este acreditado o sea inexistente, cuando se tiene declaraciones testificales y pruebas documentales que demuestran la existencia de los supuestos que hacen a los tipos penales acusados en ese margen no es factible sostener que la agresión sexual el vínculo con el autor establecida, el abandono no se encuentre acreditados o sean hechos inexistentes.

De los argumentos expuestos en el Auto de Vista impugnado respecto al reclamo referente a la "Violación al art. 370-6) del C.P.P. Sentencia basada en hechos inexistentes y no acreditados", se observa que incurrió en falta de fundamentación, pues si bien concluyó que el hecho se encuentra acreditado por varios elementos de prueba, de donde se habían extractado los hechos extrañados, que se lo concreta en la fundamentación intelectiva derivando tales hechos de la fundamentación descriptiva, no advirtiendo irracionalidad en ese proceso, por lo que no se podía considerar que los hechos no estén acreditados o sean inexistentes, dicha fundamentación resulta genérica; puesto que, su análisis se limitó únicamente a sostener de manera general y referencial que no se podía considerar que los hechos no estén acreditados o sean inexistentes, incumpliendo el Tribunal de alzada su deber de control de logicidad respecto a la valoración de las pruebas que identificó el recurrente en el recurso de apelación, la que debe ser cumplida a través de una resolución debidamente fundamentada que exponga de manera clara y precisa, las razones para sostener que existió una correcta valoración acorde a la sana crítica, que permita comprender que la Sentencia no se basó en hechos inexistentes y no acreditados que fue cuestionado por el recurrente, lo que no cumplido por el Tribunal de alzada, por lo que el presente punto del motivo deviene en fundado.

En cuanto al tercer motivo de apelación restringida, en la que el recurrente reclamó: Insuficiente individualización del imputado, art. 370 núm. 2) del CPP e inobservancia de la Ley sustantiva art. 38 del CP, en razón a que el juzgador debe aplicar obligatoriamente los arts. 38, 39 y 40 del CP, para condenar al imputado, sin embargo, en la sentencia no pusieron su estado de soltero o cuántos hijos tiene inobservando el art. 370 inc. 2) del CPP; respecto a lo cual, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y lo desestimó alegando que un primer elemento que debe considerar el recurrente es que no es factible aplicar las normas que denuncia se omitieron y a la ves determinar la nulidad de la Sentencia, un segundo elemento es que el alegato no define una incidencia o efecto respecto a la inobservancia y la aplicación que debería realizarse, racionalmente y por favorabilidad se entendería que las circunstancias que extraña deberían observarse para atenuar la pena; empero, en el caso se le impuso la pena de 3 años de privación de libertad; además, que del contenido de la sentencia en sus diferentes apartados extrae datos que implican una suficiencia respecto a la individualización del imputado, ya que, en todo momento el imputado fue identificado.

De los argumentos expuestos en el Auto de Vista impugnado, se advierte que no incurrió en falta de fundamentación; por cuanto, explicó que lo alegado por el recurrente no era factible, pues aplicar las normas que denunció se omitieron y a la ves determinar la nulidad de la Sentencia, como tampoco definía una incidencia o efecto respecto a la inobservancia y la aplicación que debería realizarse; argumentos que resultan evidentes; puesto que, de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida respecto al

motivo sujeto a análisis, que fue extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, el recurrente se limitó a señalar que para que la Sentencia tenga valor el juzgador debe aplicar los arts. 38, 39 y 40 del CP, que lo contrario equivale que se ha inobservado el art. 370 núm. 2) del CPP; sin embargo, omitió señalar de manera clara y precisa de qué manera el Tribunal de juicio hubiere incurrido en el defecto del art. 370 núm. 2) del CPP y cómo no se hubiere aplicado los arts. 38, 39 y 40 del CP; no obstante de ello, el Auto de Vista impugnado constató que el imputado fue individualizado por lo que desestimó el reclamo, fundamento que si bien no resulta extenso; empero, resulta suficiente, pues permite comprender que la Sentencia no incurrió en el defecto previsto por el art. 370 núm. 2) del CPP; toda vez, que el imputado fue individualizado, lo que sustenta la razón de su decisión, en correspondencia a lo cuestionado, ajustando el Tribunal de alzada su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del CPP; toda vez, que la fundamentación no requiere ser ampulosa sino precisa, por lo que el presente punto del motivo deviene en infundado.

Con relación al cuarto motivo de apelación, se tiene que el recurrente acusó Violación del art. 342 del CPP y art. 169 inc. 3) del CPP, ya que, planteo incidente de actividad procesal defectuosa observando el auto de apertura de juicio en base a la acusación fiscal por el delito de Estupro y en base a la acusación particular por los delitos de Abandono de Mujer Embarazada, Estupro y Violación, cuando son excluyentes los delitos de Violación con el Estupro, por lo que el Tribunal debió precisar los hechos sobre los cuales se abre el juicio. Por otro lado, planteó incidente por violación de derechos a la defensa, porque el Tribunal no debió permitir al acusador particular acusar nuevos hechos que no fueron investigados como el delito de Abandono de Mujer Embarazada, hecho totalmente diferente a la Violación o Estupro.

Sobre la problemática planteada el Auto de Vista impugnado partiendo de lo que describen los tipos penales de Violación y Estupro, señaló que en su estructura normativa evidentemente contienen cuestiones irreconciliables entre ambos como son sus formas comisivas que lesionen el derecho a la libertad sexual, el uno tiene presupuesto fuerza violencia para el acceso carnal y el otro seducción lo que implica que no podría probarse a la vez ambas cuestiones y determinarse la culpabilidad de ambas, lo que no implica que más allá de la descripción abstracta de ambos tipos penales el acusador desde su percepción y bajo su responsabilidad acuse por ambos advirtiendo hipótesis comisivas en distintos momentos u otras circunstancias en ese plano la sola formulación de una hipótesis acusatoria no genera vulneración al debido proceso, menos en el presente caso en el que el planteamiento se circunscribe a la descripción típica de los delitos mencionados sin incidir o precisar en los hechos, por lo que no evidencia el defecto. Añade el Tribunal de alzada que en lo que concierne a la permisión del Tribunal de una acusación por el delito de Abandono de Mujer embarazada, no conlleva a advertir que se trate de un hecho que en la etapa preparatoria no fue investigado, lo que no demuestra el defecto denunciado.

De la fundamentación expuesta, no se advierte falta de fundamentación que arguye el recurrente; puesto que, el Tribunal de alzada cumpliendo con los parámetros de fundamentación, expuso de forma expresa, clara, completa y lógica, que los delitos de Violación y Estupro evidentemente contienen cuestiones irreconciliables entre ambos como sus formas comisivas que lesionan el derecho a la libertad sexual; empero, ello no implicaba que los acusadores desde su percepción y bajo su responsabilidad acusen por ambos advirtiendo hipótesis comisivas en distintos momentos u otras circunstancias, pues la sola formulación de una hipótesis acusatoria no generaba vulneración al debido proceso.

Además precisó, que en lo que concierne a la permisión del Tribunal de una acusación por el delito de Abandono de Mujer Embarazada, no conlleva a advertir que se trate de un hecho que en la etapa preparatoria no haya sido investigada, aspectos por los que desestimó el reclamo, que resultan suficientes en correspondencia a lo cuestionado; en cuyo efecto, no se advierte vulneración a derechos ni garantías constitucionales; toda vez, que el Auto de Vista impugnado resolvió el reclamo ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por los art. 398 del CPP, deviniendo el presente punto del motivo en infundado.

Respecto al quinto motivo de apelación en el que el recurrente denunció:

Valoración defectuosa de la prueba y errónea aplicación del art. 171 del CPP, puesto que, la Sentencia había omitido valorar correctamente todas las pruebas literales y testificales como el CD, detalla las pruebas literales signadas como: MP1, MP3, MP4, MP5, MP8, MP9, MP11 y MP13, las testificales de Lucinda Vasquez, Frannie Cecilia Marin Uriona, Maclovio Quispe Quispe, Anahi Carla Chacón Castillo, José Lazarte, Adela Colque Huallpa, Ceci Margot Espada Estrada, pruebas que no referirían que su persona cometió el delito de Estupro ni Abandono de Mujer Embarazada y la prueba consistente en un CD de las grabaciones de las entrevistas a la víctima por la psicóloga confirma la ambigüedad y relata una Violación y no los otros delitos.

En este sentido, de la lectura del Auto de Vista impugnado, se evidencia que lejos de cumplir con los parámetros de una debida fundamentación, exponiendo las razones por las que decidió considerar que la valoración del Juez de Sentencia fue correcta, se limitó a señalar que, el apelante no expresó razones suficientes que permitan advertir el agravio, ni resulta factible deducir desde esa perceptiva propuesta de que cada una de las pruebas cuestionadas en su individualidad demuestren que el recurrente cometió los delitos acusados, porque esos hechos o circunstancias no están sujetos a una sola prueba al elemento extraído de las mismas en su individualidad. En cuanto a las contradicciones, no existen mayores elementos que la mencionada afirmación; en consecuencia, lo alegado es insuficiente en cuanto a la contradicción advertida entre las pruebas MP9 y MP5, no se tiene determinada la relevancia ni incidencia respecto a los hechos determinados como probados y que son adecuados a los tipos penales por lo que no se demuestra el defecto. Con relación a la prueba testifical cuestionada en el que el recurrente alega “no dicen que he cometido delito de estupro ni abandono de mujer embarazada”, alega el Auto de Vista impugnado que es evidente porque del análisis de un órgano de prueba en su individualidad difícilmente el elemento extractado podría determinar que cometió los delitos mencionados y menos cuando se cuestiona la fundamentación probatoria descriptiva realizada a cada una de las pruebas testificales, lo que implica que el alegato no demuestra el defecto de sentencia respecto a una omisión en cuanto a su valoración y menos vinculado con lo que infiere debería demostrar cada una y con la aplicación que pretende como solución propuesta en el entendido de que se pide anule la Sentencia o se declare su absolución, que en lo que concierne al audio del CD lo extractado pertenece a la fundamentación probatoria de la Sentencia lo que implica que en sí misma no devela incidencia respecto a lo que pretende demostrar.

Los argumentos expuestos en el Auto de Vista impugnado manifiestan por sí solos la vaguedad de su fundamentación; puesto que, incurre en una fundamentación genérica, contrario a los parámetros de una debida fundamentación que deben contener las resoluciones judiciales que fue explicado antes de ingresar al análisis del motivo, teniendo en cuenta que el recurrente, conforme se tiene del recurso de apelación restringida identificó los

elementos de prueba que en su criterio fueron incorrectamente valorados, así como la solución pretendida; no obstante, el Tribunal de alzada se limitó a efectuar una argumento genérico, omitiendo realizar el control del iter lógico para evidenciar la correcta o incorrecta valoración de las pruebas realizadas por el Tribunal de juicio, resultando en la presente causa, que el Tribunal de alzada no verificó ni contrastó el agravio denunciado, cuando le correspondía centrar su labor del control de logicidad respecto a si el Tribunal de juicio valoró las pruebas cuestionadas conforme a las reglas de la sana crítica (lógica, experiencia y psicología); por el contrario, su análisis se limitó únicamente a sostener de manera general y referencial que lo reclamado no era evidente, incurriendo en falta de fundamentación que vulnera la garantía del debido proceso, lo que implica que el presente reclamo devenga en fundado; toda vez, que la labor de control de logicidad ante la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, debe ser cumplida a través de una resolución debidamente fundamentada que exponga de manera clara y precisa, las razones para sostener que existió una correcta valoración acorde a la sana crítica; es decir, que la fundamentación exigida no podrá se suplida por una exposición general, sino que debe ser precisa.

En cuanto al sexto motivo de apelación, se tiene que el recurrente reclamó: Inobservancia y errónea aplicación del art. 250 y 309 del CP y falta de subsunción de la conducta del acusado a los tipos penales acusados, ya que, no se había probado que su persona hubiere actuado fuera del matrimonio, además debía probarse que embarazó a la víctima con pruebas y no simples suposiciones, asimismo no se probó que su persona hubiere tenido acceso carnal con la supuesta víctima mediante seducción o engaño, ya que, todas las pruebas refieren al delito de Violación y no a Estupro o Abandono de Mujer embarazada.

Al respecto el Auto de Vista abrió su competencia y desestimó el reclamo señalando que el apelante no expresó con claridad cómo realmente se genera el vicio o defecto relativo al art. 250 del CP. Por otra parte, añade, que cuando se cuestiona una errónea aplicación, interpretación o inobservancia de una norma sustantiva que puede configurar un defecto de sentencia en torno a una norma sustantiva, corresponde observar el principio de intangibilidad de los hechos en base al cual la crítica debe partir de considerar los hechos consignados como probados en la Sentencia vinculados a la norma que se denuncia como erróneamente interpretada, aplicada o inobservada, lo que no sucede en el caso en examen, ya que, el alegato se basa en cuestionar que no se probó los hechos que hacen a los elementos del tipo, la inexistencia de prueba idónea y que no se probó que tuvo acceso carnal con seducción sino con violencia de acuerdo al criterio de los testigos, a hechos y circunstancias que no se ponderaron conforme se infiere que debió hacerse desde la perspectiva del recurrente, aspectos que no demuestran que se hubiera inobservado o aplicado erróneamente el art. 250 del CP, al igual que el art. 309 del CP, ya que, la crítica es insuficiente y tiende a que se realice una actividad ponderativa o de análisis de elementos que configuraron el principio de intangibilidad de los hechos, no se evidencia defecto. Añade, que de acuerdo a la base fáctica determinada como probada en sentencia y la encuadra a los tipos penales, advierte que se tiene los elementos que se los adecuó a los tipos penales previstos por los arts. 250 y 309 del CP, por lo que desestimó el reclamo.

De los argumentos expuestos por el Auto de Vista respecto al motivo de apelación, se tiene que incurrió en falta de fundamentación; por cuanto, respondió de manera genérica, no precisando cómo se tendría acreditado los elementos que se hubieren adecuado a los tipos

penales previstos por los arts. 250 y 309 del CP, que fue cuestionado por el recurrente que además precisó que las pruebas harían referencia al delito de Violación y no a Estupro ni Abandono de mujer embarazada, ya que, no se había probado que su persona embarazó a la víctima ni que hubiere tenido acceso carnal con la víctima mediante seducción o engaño, aspectos que no fueron considerados por el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado, limitándose a efectuar un argumento genérico, cuando la fundamentación implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en correspondencia a lo cuestionado de forma clara y precisa, que permita comprender el porqué de la decisión asumida, aspecto que no cumplido por el Tribunal de alzada, que vulnera la garantía del debido proceso, por lo que el presente punto del motivo deviene en fundado

Finalmente, el recurrente como séptimo motivo de apelación acusó Violación al art. 361 del CPP, ya que, solo se había dado lectura a la parte resolutiva de la Sentencia, señalando el Tribunal audiencia para la lectura íntegra para el lunes 31 de julio, a horas 18:00; sin embargo, después de instalar la audiencia no dio lectura, solo le entregó una copia de la Sentencia.

En relación a dicho agravio, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y lo desestimó señalando que el apelante no reflejó que se le hubiera generado algún agravio por vulneración de los derechos y garantías de las que se encuentra investido, añadiendo, que no era factible determinar el defecto reclamado y que implique anular la Sentencia; argumento que si bien no resulta extensa, resulta suficiente en correspondencia a lo reclamado, no incurriendo el Auto de Vista impugnado en falta de fundamentación como afirma el recurrente; toda vez, que resolvió de manera expresa y precisa; en consecuencia, corresponde declarar infundado el presente punto del motivo.

III.2. Sobre la denuncia de omisión del control de la valoración de la prueba.

Refiere el recurrente que el Tribunal de apelación no realizó el control de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia, en cuyo efecto, invoca el Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la anterior Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Despojo, en el que constató que el Tribunal de alzada entre otros aspectos no observó la ausencia del criterio de valor a cada uno de los elementos de prueba, por lo que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: “El espíritu de la normativa penal, en consonancia con la doctrina penal contemporánea, establece que la apelación restringida constituye el único medio legal para impugnar una sentencia, por lo tanto los Tribunales de apelación deben fundamentar sus decisiones expresando los motivos de hecho y de derecho en que se basan, no pudiendo ésta ser reemplazada por la simple relación de las pruebas o requerimientos de las partes vulnerando, de tal manera, derechos constitucionales. Ante eventuales denuncias de defectuosa valoración de la prueba o errónea aplicación de la ley sustantiva, es menester que los Tribunales de alzada, realicen un efectivo control del sistema de valoración de la prueba y se pronuncien, de manera expresa, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación en análisis.

Nuestro ordenamiento penal acoge el sistema de la Sana Crítica, pretendiendo explicar que sus contenidos y fines son el sometimiento de la prueba a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y las conductas frente a la

sociedad de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable la existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma "sana", esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y "crítica" es decir que, con base en los "criterios de verdad" otorgados a cada elemento de prueba, los hechos probados sean confrontados para establecer si una acción determinada pudo suceder o si ello fue posible de una u otra manera explicable dentro de las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos.

La máxima expresión del sistema emerge del juicio de mérito y se traduce en la resolución del a quo, quien debe analizar en su integridad los elementos probatorios introducidos legalmente al proceso para, con fundamento y límite en la sana crítica, colegir cuáles ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual que obliga a una apreciación, inicialmente individual pero, acto seguido, como en todo proceso analítico, una actividad confrontativa con el universo probatorio, única forma de establecer la verdad procesal, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio, imprescindiblemente, debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal.

En un primer momento, a partir de la 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". (El resaltado nos corresponde).

Del precedente expuesto, se tiene que resolvió una cuestión procesal que resulta similar a la denuncia planteada por el recurrente; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste, siendo 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 como segundo motivo cuestionó Violación al art. 370 inc. 6) del CPP, Sentencia basada en hechos inexistentes y no acreditados, ya que, en su parte Fundamentación fáctica, punto 2, señaló que entre su persona y la víctima existió una relación sentimental, sobre la que no existe prueba, pues de la declaración de la propia víctima nunca admitió una relación sentimental, ella mencionó una Violación, incluso la testigo Anahi Carla Chacón Castillo dijo que había visto introducirle a la fuerza a su auto, pensó que era su hermano, al día siguiente había mostrado varios moretones que tenía en su mano, la testigo Frannie Cecilia Marin Uriona, psicóloga del Ministerio Público manifestó contundentemente que la declaración de la víctima es moderadamente creíble, que no pudo determinar con claridad sobre la agresión sexual, pero dice que hubo amenazas, por lo que no se puede hablar de relación sentimental, por lo que no llegó a determinar qué tipo de relación había entre la víctima y su persona. Añade que en los puntos 4) y 5) de la sentencia referente a la relación sentimental no existe prueba

alguna que refiere ese extremo, señalando la víctima Violación, así como los testigos, ninguno refiere el delito de Estupro. Refiere que en el punto 3 de la Sentencia señala que su persona vivió en el inmueble de la víctima, aspecto que le resulta falso, además que no existe prueba alguna constituyendo ese hecho una falsedad ideológica al haber insertado datos falsos en la sentencia. Por otra parte, en la Fundamentación intelectiva, punto 3 de la Sentencia, señaló que su persona en su condición de funcionario policial tenía pleno conocimiento de su actuar, "valorándose también que él mismo era casado", sin que exista prueba alguna. Asimismo, como quinto motivo reclamó valoración defectuosa de la prueba y errónea aplicación del art. 171 del CPP, puesto que, la Sentencia omitió valorar correctamente todas las pruebas literales y testificales como el CD, a continuación, detalla las pruebas literales signadas como: MP1, MP3, MP4, MP5, MP8, MP9, MP11 y MP13, Prueba testifical de Lucinda Vasquez, Frannie Cecilia Marin Uriona, Maclovio Quispe Quispe, Anahi Carla Chacón Castillo, José Lazarte, Adela Colque Huallpa, Ceci Margot Espada Estrada, pruebas que no refieren que su persona cometió el delito de Estupro ni Abandono de Mujer Embarazada y la prueba consistente en un CD de las grabaciones de las entrevistas a la víctima por la psicóloga confirma la ambigüedad y relata una Violación y no los otros delitos.

Sobre los cuales el Auto de Vista impugnado, en cuanto a que la Sentencia se hubiere basado en hechos inexistentes y no acreditados, precisó que el recurrente denuncia en un plano enteramente descriptivo sobre hechos que consigan en el recurso y hubiera extractado de la Sentencia sin vincularlo a normas en concreto, en ese margen, advierte que las cuestionantes están más en función a determinar que no se valoró correctamente la prueba en función a la percepción que tiene de la misma el recurrente, lo cual no tiene relación con el defecto denunciado pues implicaría cambiar la concreción sobre los elementos de juicio que realizó el Tribunal munido de inmediación cambiando el valor otorgado a los elementos de prueba extractados y valorados lo cual no advierte existencia del defecto de sentencia de acuerdo a lo denunciado. En cuanto a los hechos inexistentes o no acreditados, el hecho relevante en sí, en su esencia se encuentra acreditado por varios elementos de prueba como la MP3, 4, 5, 8,9 9, 11 y 13 las atestaciones de Lucinda Vasquez, José Lazarte, Adela Choque, la prueba signada como AP1 Ecografía, CD reproducido en juicio, de acuerdo a las revisión de esas pruebas, advierte que de las mismas extrajeron los hechos extrañados en lo relevante, lo cual se lo concreta en la fundamentación intelectiva derivando tales hechos de la fundamentación descriptiva y no se advierte irracionalidad en ese proceso, en consecuencia, no implica considerar que el hecho en lo medular no este acreditado o sea inexistente, cuando se tiene declaraciones testificales y pruebas documentales que demuestran la existencia de los supuestos que hacen a los tipos penales acusados.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado respecto a la defectuosa valoración de la prueba señaló que el apelante no fundamentó el defecto de sentencia denunciado, las afirmaciones respecto a que las mencionadas pruebas son contradictorias en sí mismas y que no demuestran que el recurrente cometió el delito, no expresan razones suficientes que permitan advertir el agravio, ni resulta factible deducir desde esa perceptiva propuesta de que cada una de las pruebas cuestionadas en su individualidad demuestren que el recurrente cometió los delitos acusados, porque esos hechos o circunstancias no están sujetos a una sola prueba al elemento extraído de las misma en su individualidad. En cuanto a las contradicciones no existen mayores elementos que la mencionada afirmación; en consecuencia, lo alegado es insuficiente en cuanto a la contradicción advertida entre las pruebas MP9 y MP5 no se tiene determinada la relevancia ni

incidencia respecto a los hechos determinados como probados y que son adecuados a los tipos penales por lo que no se demuestra el defecto. Con relación a la prueba testifical cuestionada en el que el recurrente alega “no dicen que he cometido delito de estupro ni abandono de mujer embarazada”, afirma que es evidente porque del análisis de un órgano de prueba en su individualidad difícilmente el elemento extractado podría determinar que cometió los delitos mencionados y menos cuando se cuestiona la fundamentación probatoria descriptiva realizada a cada una de las pruebas testificales, lo que implica que el alegato no demuestra el defecto de sentencia. Concluye el Tribunal de alzada que en lo que concierne al audio del CD lo extractado pertenece a la fundamentación probatoria de la Sentencia lo que implica que en sí misma no devela incidencia respecto a lo que pretende demostrar.

De esa relación necesaria de antecedentes, ciertamente el Auto de Vista impugnado no cumplió con su deber de control de logicidad de la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de juicio; puesto que, el recurrente conforme se tiene del recurso de apelación restringida identificó los elementos de prueba que en su criterio fueron incorrectamente valorados; no obstante, el Tribunal de alzada se limitó a sostener de manera general y referencial que hubo una correcta valoración, omitiendo realizar el control del iter lógico a fin de evidenciar la correcta o incorrecta valoración de las pruebas realizadas por el Tribunal de juicio, resultando en la presente causa, que el Tribunal de alzada no verificó ni contrastó el agravio denunciado, cuando le correspondía centrar su labor del control de logicidad respecto a si el Tribunal de juicio valoró las pruebas cuestionadas conforme a las reglas de la sana crítica; por el contrario, su análisis se limitó únicamente a sostener que lo reclamado no era evidente, incurriendo el Tribunal de alzada en contradicción con el precedente invocado; toda vez, que la labor de control de logicidad ante la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, debe ser cumplida a través de una Resolución legítima que exponga de manera clara y precisa, las razones para sostener que existió una correcta valoración acorde a la sana crítica, aspecto que fue omitido por el Tribunal de alzada, por lo que, el presente motivo deviene en fundado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Marcelo Flores Rojas, de fs. 451 a 459 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista “5/19 de 26 de diciembre de 2018” cursante de fs. 422 a 433 vta., y su Auto Complementario de 11 de marzo de 2019 de fs. 439, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida.

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

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

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 1 de octubre de 2019.

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

874

Ministerio Público c/ Jhon Cristian Portugal Bautista y otro
Asesinato y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 412 a 424, Jhon Cristian Portugal Bautista interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 65/2019 de 18 de febrero, de fs. 399 a 407, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Félix Sarmiento Vargas contra Roli Daniel Condori Mollo y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato y Feminicidio, previstos y sancionados por los arts. 252 incs. 2) y 3); y, 252 bis incs. 1) y 3) del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 03/2018 de 7 de febrero (fs. 314 a 330 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Jhon Cristian Portugal Bautista y Roli Daniel Condori Mollo, autores y culpables de la comisión de los delitos de Feminicidio y Asesinato, previstos y sancionados por los arts. 252 bis inc. 1) y 252 incs. 2) y 3) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Jhon Cristian Portugal Bautista (fs. 339 a 141 vta.) y Roli Daniel Condori Mollo (fs. 348), formularon recursos de apelación restringida y adhesión, siendo resueltos por Auto de Vista 65/2019 de 18 de febrero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso del primer imputado y rechazó por inadmisible la adhesión del segundo, manteniendo incólume la Sentencia apelada, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y Auto Supremo 380/2019-RA de 23 de mayo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) El recurrente aduce que el Auto de Vista impugnado deviene de defectos absolutos emergente de la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y legalidad [arts. 115.II, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 inc. c) de la Convención Americana de Derechos Humanos], por cuanto el Tribunal de Sentencia no asignó valor a la prueba MP-PD-28 (dictamen pericial psicológico), ya que fue legalmente introducida a juicio y puesta al contradictorio de los sujetos procesales y que no fue excluida u observada durante el proceso; en cuyo efecto, en etapa de apelación restringida reclamó como motivo recursivo que la Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba, emergente de la declaración de la testigo Michelle Gabriela Morodías, pese a existir una pericia psicológica que concluía en que el testimonio de la referida testigo no era creíble y en razón a que el Tribunal de juicio vulneró el derecho al juez natural en su vertiente de imparcialidad e independencia, por que no se asignó valor probatorio a dicho dictamen pericial.

Asimismo indica que el Tribunal de alzada fundamentó otro actuar al que en primera instancia se solicitó en apelación restringida, puesto que conforme a lo explicado anteriormente el motivo de alzada cursa sobre la errónea valoración de la prueba MP-PD-28 (dictamen pericial psicológico) y no así sobre la prueba MP-PD-34 (Anticipo de prueba), “En pocas palabras, los vocales dijeron que mi persona apeló la errónea valoración de la prueba MP-PD-34, cuando debí reclamar respecto a la MP-PD-28” (sic), por cuanto el Auto de Vista impugnado vulnera el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y legalidad, entendiendo que el Auto de Vista sin mayor fundamentación concluyó que: “el Tribunal de juicio no asignó valor a la MP-PD-28 porque el mismo no habría sido sometido al contradictorio” (sic), aceptando como correcta y legal dicha actuación incurriendo en defecto absoluto inherente al art. 169 inc. 3) del CPP, no obstante que el Tribunal de juicio ilegalmente decidiera no asignar valor a una prueba trascendental para la defensa, aclarando que si bien el art. 171 del CPP, establece que el Tribunal de Sentencia puede limitar los elementos de prueba excesivos e impertinentes, no es el caso de prueba MP-PD-28, acciones que develan la vulneración al principio de legalidad ignorando los arts. 333 inc. 2) y 359 del CPP.

2) Hace referencia al “DEFECTO ABSOLUTO EMERGENTE DE LA VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO en su vertiente del DERECHO A LA CONGRUENCIA Y DEBIDA FUNDAMENTACIÓN DE LAS RESOLUCIONES”, emergente de la falta de respuesta del Tribunal de alzada a un punto central recurrido en apelación, existiendo infracción de derechos y garantías constitucionales, por cuanto conforme a la pena impuesta por el Tribunal de Sentencia y la confirmación del Auto de Vista impugnado, se convalidó una prueba testifical que en su momento fue aducida como no creíble, indicando el recurrente que el Tribunal de alzada fundamentó otro actuar al que en primera instancia se solicitó en apelación restringida, puesto que conforme a lo explicado anteriormente el motivo de alzada versa sobre la errónea valoración de la prueba MP-PD-28 (dictamen pericial psicológico) y no así sobre la prueba MP-PD-34 (Anticipo de prueba), “En pocas palabras, los vocales dijeron que mi persona apeló la errónea valoración de la prueba MP-PD-34, cuando debí reclamar respecto a la MP-PD-28” (sic), por cuanto el Auto de Vista impugnado vulnera el debido

proceso en su vertiente de congruencia y debida fundamentación de la resolución, radicando la incongruencia en el hecho de la denuncia sobre la vulneración del juez natural en su vertiente de independencia e imparcialidad, ya que el Auto de Vista impugnado ni siquiera hace referencia a tal reclamo dejando en total indefensión e incertidumbre el problema jurídico.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se admita su recurso de casación y posteriormente se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 380/2019-RA de 23 de mayo, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por la parte recurrente, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

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 3/2018 de 7 de febrero, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró al recurrente y Roli Daniel Condori Mollo, autores y culpables de la comisión de los delitos de Feminicidio y Asesinato, previstos y sancionados por los arts. 252 bis inc. 1) y 252 incs. 2) y 3) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto a cada uno, en base al siguiente detalle.

"IV.- FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA. - Durante la sustanciación del juicio como fase esencial del sistema acusatorio, se ha introducido la siguiente prueba:" (sic).

"PRUEBA DE CARGO DEL MINISTERIO PÚBLICO. - El Ministerio Público ha producido la siguiente prueba" (sic).

"MP-PD28.- Dictamen Pericial Psicológico en el cual se establece el grado de credibilidad del testimonio de la menor Michelle Gabriela Morodias de fecha 28 de junio de 2016, realizado por la Cecilia Marin Uriona psicóloga forense del IDIF, no tiene valor probatorio porque la declaración informativa prestada por Michelle Gabriela Morodias, no fue sometida, al contradictorio ni a la inmediación" (sic).

"MP-PD34.- CD, documento digital, que contiene el anticipo de prueba de la testificación de Michelle Gabriela Morodias Enríquez…La testigo es creíble por la cantidad de detalles que aporta y su relato espontaneo y sin vacilación, corrobora que el acusado Jhon Cristian Portugal y la occisa eran enamorados, además que existía una anterior relación sentimental de esta con Raúl Santiago Sarmiento de la que Jimena Cutipa, quedó embarazada, indicando como coincidieron Roli Condori Mollo, Cristian Portugal, Jimena Cutipa y Michelle Morodias, en el vehículo de Santiago Sarmiento, es así que refiere que una noche antes de la muerte de las víctimas, se encontraron con Cristian, Santiago y Jimena por la licorería la Tragoteka de la av. Germán Busch, señalando que existía una pugna sentimental entre Cristian Portugal y Santiago Sarmiento, por lo que Cristian manifestó que mataría a Santiago, ya que ellos se besaban delante de él, y si Jimena se metía, ella más correría con la misma suerte, lo que demuestra el grado de premeditación que Cristian tenía hacia Santiago. Se tiene también de manera muy detallada como ocurrieron los hechos y

como así surge el ensañamiento de Cristian hacia Jimena Cutipa y la forma en que asesina a esta y a Santiago Sarmiento, además de precisar la cooperación que brinda Roli Daniel Condori. Es importante destacar que el momento en que Jimena Cutipa y Michelle Morodias encuentran a Roli, Cristian y Santiago, aproximadamente las 08:00 de la mañana del día viernes 25 de septiembre de 2015, cerca del inmueble donde ellas durmieron, coincide con el momento en que las tres personas son visualizadas saliendo del surtidor Gas Center II (viernes 25 de septiembre de 2015, horas 07:48 a.m. MP-PD 12 y MP-PD30); asimismo, los objetos descritos por Michelle Morodias, alambre y desarmador coincide con los objetos que fueron encontrados en el cuerpo de Jimena Cutipa. Igualmente, los datos que proporciona respecto de las piezas que sustrajeron del vehículo como son la radio y los parlantes, así como la cola coinciden con los informes y actos investigativos realizados por los investigadores de la Policía Boliviana" (sic).

II.2. Recurso de apelación restringida de Jhon Cristian Portugal Bautista.

Por memorial de fs. 339 a 341 vta., el imputado formuló recurso de apelación restringida en base a los siguientes fundamentos:

Expresa que supuestamente se hubiera "dado muerte a Aidé Jimena Cutipa Choque y Santiago Sarmiento Suarez por la sola declaración de una persona: MICHELLE GABRIELA MORODIAS ENRIQUEZ cuya declaración fue sometida a pericia de credibilidad que determino 'QUE SU DECLARACIÓN NO ERA CREIBLE', sin embargo el Tribunal inquisidor que me juzgó se basó en dicha declaración para condenarme por ambos delitos no cometidos, a la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto" (sic), de conformidad al art. 370 inc. 6) del CPP, en contradicción al art. 173 del CPP, puesto que el fundamento del defecto, reside en la ilegal valoración de las pruebas, acorde al principio de valoración razonable que atiende el hecho de que esta no puede ser valorada arbitrariamente, debiendo el Tribunal de juicio justificar y fundamentar adecuadamente las razones por las cuales otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba, teniendo en cuenta que en el caso de autos la valoración de la prueba no es objetiva e individual, utilizando el Tribunal la prueba como irrefutable y referencial, rompiendo con las reglas de la sana crítica sin contener una correcta fundamentación afectando al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, infringiendo las sub reglas de la lógica, la experiencia y la ciencia; en cuyo efecto, se valora incorrectamente la prueba MP-PD-3, teniendo en cuenta que no se tomó venganza por las actitudes cariñosas de los fallecidos, el tema de la motivación no puede consistir en venganza, menos puede concluirse en suposiciones ya que no se demuestra que las víctimas sean enemigos del imputado, sino a la inversa se constituían en amigos, no siendo posible que la Sentencia base su decisión en base a la atestación de Michelle Gabriela Morodias MP-PD-3 porque dicha prueba no tiene eficacia probatoria tal cual lo acredita la Perito del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) estableciendo que la declaración no era creíble, e incluso no fue tomada en cuenta porque no fue sometida al contradictorio, conclusión errónea de parte del Tribunal de juicio porque se obtuvo por requerimiento fiscal y bajo conocimiento de la víctima, en todo caso si fue considerada ilícita debió ser excluida, quebrantando el Tribunal de Sentencia el derecho al Juez natural en su componente de tercero imparcial, debiendo tener presente que la solicitud de realización de pericia de credibilidad de la testigo fue tomada como pertinente por el Ministerio Público y la realización pertenece al IDIF, tomando en cuenta que dicha prueba no fue sometida a exclusión probatoria por violación a derechos fundamentales, porque de la lectura de la Sentencia respecto a la forma de la comisión de los delitos acusados resulta que

en la mayoría de los casos basa sus conclusiones en la prueba MP-PD-3 que no cuenta con credibilidad infringiendo las sub reglas de la lógica y la experiencia; asimismo, no se tomó en cuenta la declaración de la testigo de descargo, Julieta Noemí Coronado Vargas, valoración errónea y parcializada que establece contradicción por el hecho de que se refiere a la muerte de una de las víctimas, entonces cual sería la contradicción, acaso no es importante el detalle que la testigo refiere quien fue la autora del crimen "QUE NO ES OTRA QUE LA TESTIGO DE ORO DEL MINISTERIO PÚBLICO MICHEL GABRIELA MORODIAS" (sic), creando duda razonable respecto a la participación del imputado debiendo aplicar el principio indubio pro reo; asimismo, se infringe la sub regla de la ciencia puesto que el Tribunal de juicio no establece de forma separada e individualizada la subsunción del hecho al tipo penal y se reduce a copiar la declaración de la testigo de oro, a efectos de la subsunción del hecho al tipo penal debió establecer en forma absolutamente clara cuando y de que forma hubiere quitado la vida a las víctimas y no reducirse a copiar la declaración testifical, afectando el debido proceso ante la ausencia de la fundamentación probatoria que demuestre con claridad el hecho cometido y el comportamiento vinculado a cada uno de los elementos objetivos y subjetivos.

"APLICACIÓN QUE SE PRETENDE. - Pido que ese Tribunal, verificada la infracción del a quo, en cuanto a la viciosa apreciación de la prueba, SE PRETENDE LA APLICACIÓN CORRECTA DEL ART. 173 DEL CPP. Para tal fin también aplicar el Art. 413 CPP en su última parte, es decir el reenvío a otro Tribunal para nuevo juicio" (sic).

II.3. Del Auto de Vista

El recurso de apelación restringida, que antecede fue resuelto por Auto de Vista recurrido, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente, bajo los siguientes argumentos (expuestos en considerando IV numeral 1):

Señala como norma habilitante el art. 370 inc. 6) del CPP, argumentando que la Sentencia se basa en defectuosa valoración de la prueba y que el art. 173 del CPP, hubiera sido erróneamente aplicado, acusando errores de valoración probatoria que infringen las sub reglas de la lógica, la experiencia y la ciencia, argumentando errónea valoración de la prueba MP-PD-3, además de advertir conclusiones subjetivas en la que incurrió el Tribunal de juicio, al establecer que el apelante tomó venganza respecto a las actitudes cariñosas de los fallecidos, basando su conclusión en la atestación de Michelle Gabriela Morodias (MP-PD-3), refiriendo que aquella prueba no tendría eficacia probatoria porque el perito del IDIF hubiera establecido que dicha declaración no era creíble (MP-PD-28).

Este Tribunal advierte que en el caso de autos el Tribunal de juicio en el punto IV fundamentación probatoria, produce tanto las declaraciones testificales y documentales ofrecidas por las partes además de realizar la fundamentación probatoria descriptiva y en el punto V (Fundamentación analítica e intelectiva), realiza la valoración intelectiva e integral, describiendo la prueba MP-PD-28 (dictamen pericial psicológico), en el que se establece el grado de credibilidad del testimonio de la menor Michelle Gabriela Morodias, efectuada por la psicóloga del IDIF estableciendo que no tendría valor probatorio porque no fue sometida al contradictorio, determinando al contrario que la prueba MP-PD-34 (incorrectamente utilizada por el ahora apelante en todo su recurso como MP-PD-3), identificado como el CD documento digital, que contiene el anticipo de prueba de la testifical de Michelle Gabriela Morodias, determinando que sería creíble por la cantidad de detalles que aportaba y su relato

espontaneo y sin vacilaciones, así también entre las testificales de descargo se advierte a Julieta Noemí Coronado Vargas determinando el Tribunal de Juicio que no le asignaba valor, explicando que no aportaba nada relevante al caso, por existir contradicciones en su relato, teniendo al respecto que el Tribunal de Sentencia efectuó una correcta valoración y fundamentación probatoria, descriptiva e intelectiva, no resulta evidente el defecto acusado ya que el Tribunal de juicio procedió a explicar porque determinado medio probatorio le mereció crédito la prueba MP-PD-34, incorrectamente utilizada en alzada por el apelante como MP-PD-3, incidiendo en una correcta valoración probatoria sin existir subjetividades, más al contrario fue objetiva basadas en el relato testifical de Michelle que estuvo presente al momento de sucedidos los hechos, anticipo de prueba que fue tomada y obtenida de acuerdo a las formalidades establecidas en el art. 307 del CPP, además de haber tomado en cuenta que la referida testigo era menor de edad y se consideró como acto definitivo e irreproducible, estableciendo el Tribunal de juicio que la fallecida y el apelante tenían una relación sentimental, incluso llegaron a convivir en un inmueble de la calle Demetrio Canelas s/n, en ese sentido también se tiene que además de haber realizado la valoración correcta de la prueba MP-PD-34, al mismo tiempo fueron plenamente valoradas las pruebas MP-PD-17, MP-PD-23 y MP-PD-30, medios probatorios que dan cuenta que los sucesos fueron planificados por ambos imputados en venganza por los acontecimientos suscitados por los albores sentimentales, acciones que dan cuenta que la prueba fue valorada de forma individual.

Por otro lado el Tribunal de Sentencia dejo en claro que la prueba MP-PD-34 mereció crédito y no así la prueba MP-PD-28, ello debido a que en el primer caso se produjo la prueba en presencia de las partes acorde al art. 307 del CPP, mientras que en el segundo momento no mereció credibilidad por no haber sometido al contradictorio; es decir, que no se encontraban presentes todas las partes, en ese sentido cuando el apelante refiere que la prueba MP-PD-34 no tendría eficacia probatoria porque la perito del IDIF (MP-PD-28), estableció que dicha declaración era creíble, el apelante no toma en cuenta que la perito de ninguna manera establece que la declaración de Michelle Gabriela recibida como anticipo de prueba fuera o no creíble, estableciendo que las pruebas son diferentes, para determinar dicha explicación el apelante tenía la posibilidad de plantear la exclusión probatoria de la prueba MP-PD-34, planteamiento que no se efectuó, en ese sentido la prueba cuestionada tiene todo el valor legal como lo explicó el Tribunal de juicio.

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

En el presente caso, el recurrente aduce que: i) se refiere a lo fundamentando por el Tribunal de alzada, otro actuar al solicitado en apelación restringida, puesto que el motivo de alzada cursa sobre la errónea valoración de la prueba MP-PD-28 (dictamen pericial psicológico) y no así sobre la prueba MP-PD-34 (Anticipo de prueba), afectando el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y legalidad. ii) acusa incongruencia omisiva, sobre la errónea valoración de la prueba MP-PD-28 y no así sobre la prueba MP-PD-34, por cuanto el Auto de Vista impugnado vulnera el debido proceso en su vertiente de congruencia y debida fundamentación de la resolución, por lo que corresponde verificar si existió las vulneraciones de derechos señaladas.

III.1. En cuanto a la incongruencia omisiva y el debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones.

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

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

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

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

Igualmente, refiere el versado Couture, que: 'El juez de la apelación conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: tantum devolutum

quantum apellatum' (Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F. Montevideo - Buenos Aires 2005. Euro Editores S.R.L. 4ta. Edición. Pág. 300).

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

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

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

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros

actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

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

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

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum apellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP, entonces, por regla general, en protección de los derechos a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia, las autoridades jurisdiccionales están constreñidas a dar respuesta motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por las partes; en caso de alzada, será obligatorio para el Tribunal que resuelve la apelación, circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados en la resolución, conforme dispone el art. 398 del CPP, un razonamiento contrario implicaría vulneración del art. 124 del mismo cuerpo legal.

III.2. Análisis del caso concreto.

III.2.1. Con relación al motivo primero de casación.

A los efectos conforme a la denuncia expuesta en casación referente a que el Auto de Vista impugnado vulneró el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y legalidad, puesto que el Tribunal de juicio no asignó valor a la prueba MP-PD-28, que fue legalmente introducida a juicio y puesta al contradictorio de los sujetos procesales y que no fue excluida u observada durante el proceso, reclamo efectuado en apelación restringida como motivo recursivo, basando la Sentencia en valoración defectuosa de la prueba, emergente de la declaración de la testigo Michelle Gabriela Morodías, pese a existir una pericia psicológica que concluía en que dicho testimonio no era creíble y en razón a que el Tribunal de juicio vulneró el derecho al juez natural en su vertiente de imparcialidad e independencia, por que no se asignó valor probatorio a dicho dictamen pericial, fundamentando el Tribunal de alzada otro actuar al que en primera instancia se solicitó en alzada, teniendo en cuenta que el motivo

de apelación cursa sobre la errónea valoración de la prueba MP-PD-28 (dictamen pericial psicológico) y no así sobre la prueba MP-PD-34 (Anticipo de prueba), afectando el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y legalidad, ya que el Tribunal de juicio decidió no asignar valor a una prueba trascendental para la defensa, aclarando que si bien el art. 171 del CPP, establece que el Tribunal de Sentencia puede limitar los elementos de prueba excesivos e impertinentes, no es el caso de la prueba MP-PD-28, acciones que afectan al principio de legalidad ignorando los arts. 333 inc. 2) y 359 del CPP, en tal sentido esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia advierte lo siguiente:

El apelante en su recurso de alzada expresó que supuestamente se hubiera "dado muerte a Aide Jimena Cutipa Choque y Santiago Sarmiento Suarez por la sola declaración de una persona: MICHELLE GABRIELA MORODIAS ENRIQUEZ cuya declaración fue sometida a pericia de credibilidad que determino "QUE SU DECLARACIÓN NO ERA CREIBLE", sin embargo el Tribunal inquisidor que me juzgó se basó en dicha declaración para condenarme por ambos delitos no cometidos, a la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto" (sic), advirtiendo como norma habilitante el art. 370 inc. 6) del CPP, incidiendo como precepto mal aplicado el art. 173 del CPP, puesto que el fundamento del defecto que reside en la ilegal valoración de las pruebas, acorde al principio de valoración razonable que atiende el hecho de que esta no puede ser valorada arbitrariamente, debiendo el Tribunal de juicio justificar y fundamentar adecuadamente las razones por las cuales otorga determinado valor con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba, teniendo en cuenta que en el caso de autos la valoración de la prueba no es objetiva e individual, utilizando el Tribunal la prueba como irrefutable y referencial, rompiendo con las reglas de la sana crítica sin contener una correcta fundamentación afectando al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, infringiendo las sub reglas de la lógica, la experiencia y la ciencia; en cuyo efecto, se valora incorrectamente la prueba MP-PD-3, teniendo en cuenta que no se tomó venganza por las actitudes cariñosas de los fallecidos, el tema de la motivación no puede consistir en venganza, menos puede concluirse en suposiciones ya que no se demuestra que las víctimas sean enemigos del imputado, sino a la inversa se constituían en amigos, no siendo posible que la Sentencia base su decisión en base a la atestación de Michelle Gabriela Morodias MP-PD-3 porque dicha prueba no tiene eficacia probatoria tal cual lo acredita la Perito del IDIF estableciendo que la declaración no era creíble, e incluso no fue tomada en cuenta porque no fue sometida al contradictorio, conclusión errónea de parte del Tribunal de juicio porque se obtuvo por requerimiento fiscal y bajo conocimiento de la víctima.

El Tribunal de alzada respondió indicando que el apelante señala como norma habilitante el art. 370 inc. 6) del CPP, argumentando que la Sentencia se basa en defectuosa valoración de la prueba y que el art. 173 del CPP, fue erróneamente aplicado, acusando errores de valoración probatoria que infringen las sub reglas de la lógica, la experiencia y la ciencia, argumentando errónea valoración de la prueba MP-PD-3, advirtiendo conclusiones subjetivas del Tribunal de juicio, al establecer que el apelante tomó venganza por las actitudes cariñosas de los fallecidos, basando su conclusión en la atestación de Michelle Gabriela Morodias (MP-PD-3), refiriendo que aquella prueba no tendría eficacia probatoria porque el perito del IDIF estableció que dicha declaración no era creíble (MP-PD-28), en ese sentido en la Sentencia en el punto IV se producen tanto las declaraciones testificales y documentales ofrecidas por las partes, además de realizar la fundamentación probatoria descriptiva; y, en el punto V se realiza la valoración intelectiva e integral, describiendo la prueba MP-PD-28 (dictamen pericial psicológico), en el que se establece el grado de

credibilidad del testimonio de la menor Michelle Gabriela Morodias, efectuada por la psicóloga del IDIF estableciendo que no tendría valor probatorio porque no fue sometida al contradictorio, determinando al contrario que la prueba MP-PD-34 (incorrectamente utilizada por el apelante en todo su recurso como MP-PD-3), identificado como el CD documento digital, que contiene el anticipo de prueba de la testifical de Michelle Gabriela Morodias, determinando que sería creíble por la cantidad de detalles que aportaba y su relato espontaneo y sin vacilaciones, además de realizar la valoración correcta de la prueba MP-PD-34, valorando en ese instante las pruebas MP-PD-17, MP-PD-23 y MP-PD-30, que dan cuenta que los sucesos fueron planificados por ambos imputados en venganza por los acontecimientos sentimentales, acciones que dan cuenta que la prueba fue valorada de forma individual, por el Tribunal de juicio dejando en claro que la prueba MP-PD-34 mereció crédito y no así la prueba MP-PD-28, ello debido a que en el primer caso se produjo la prueba en presencia de las partes acorde al art. 307 del CPP, mientras que en el segundo momento no mereció credibilidad por no haber sometido al contradictorio; es decir, que no se encontraban presentes todas las partes, en ese sentido cuando el apelante refiere que la prueba MP-PD-34 no tendría eficacia probatoria porque la perito del IDIF (MP-PD-28), estableció que dicha declaración era creíble, el apelante no toma en cuenta que la perito de ninguna manera establece que la declaración de Michelle Gabriela recibida como anticipo de prueba fuera o no creíble, estableciendo que las pruebas son diferentes, para determinar dicha explicación el apelante tenía la posibilidad de plantear la exclusión probatoria de la prueba MP-PD-34, planteamiento que no se efectuó, en ese sentido la prueba cuestionada tiene todo el valor legal como lo explicó el Tribunal de juicio.

Dicho ello, corresponde enfatizar que la denuncia en sentido que el Tribunal de juicio no asignó valor a la prueba MP-PD-28, que fue legalmente introducida a juicio y puesta al contradictorio de los sujetos procesales y que no fue excluida u observada durante el proceso, reclamo efectuado en apelación restringida como motivo recursivo, basando la Sentencia en valoración defectuosa de la prueba, emergente de la declaración de la testigo Michelle Gabriela Morodías, pese a existir una pericia psicológica que concluía en que dicho testimonio no era creíble y en razón a que el Tribunal de juicio vulneró el derecho al juez natural en su vertiente de imparcialidad e independencia, por que no se asignó valor probatorio a dicho dictamen pericial, fundamentando el Tribunal de alzada otro actuar al que en primera instancia se solicitó en alzada, teniendo en cuenta que el motivo de apelación cursa sobre la errónea valoración de la prueba MP-PD-28 (dictamen pericial psicológico) y no así sobre la prueba MP-PD-34 (Anticipo de prueba), planteada en casación por el recurrente no es evidente, pues por un lado, la respuesta del Auto de Vista impugnado es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, teniendo en cuenta que en etapa de apelación se expresó que se hubiera cegado la vida de las víctimas "…por la sola declaración de una persona: MICHELLE GABRIELA MORODIAS ENRIQUEZ cuya declaración fue sometida a pericia de credibilidad que determino "QUE SU DECLARACIÓN NO ERA CREIBLE"; sin embargo, el Tribunal inquisidor que me juzgó se basó en dicha declaración para condenarme por ambos delitos..." (sic), advirtiendo como norma habilitante el art. 370 inc. 6) del CPP, incidiendo como precepto mal aplicado el art. 173 del CPP, puesto que el fundamento del defecto reside en la ilegal valoración de las pruebas, acorde al principio de valoración razonable, debiendo el Tribunal de juicio justificar y fundamentar adecuadamente las razones por las cuales otorga determinado valor con base en la apreciación conjunta y armónica de

toda la prueba, teniendo en cuenta que la valoración no es objetiva e individual, utilizando el Tribunal la prueba como irrefutable y referencial, rompiendo con las reglas de la sana crítica sin contener un correcto fundamento, afectando al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación, infringiendo las sub reglas de la lógica, la experiencia y la ciencia, valorando incorrectamente la prueba MP-PD-3, teniendo en cuenta que no se tomó venganza por las actitudes cariñosas de los fallecidos, el tema de la motivación no puede consistir en venganza, no siendo posible que la Sentencia base su decisión en base a la atestación de Michelle Gabriela MP-PD-3 porque dicha prueba no tiene eficacia probatoria tal cual lo acredita la Perito del IDIF estableciendo que la declaración no era creíble, e incluso no fue tomada en cuenta porque no fue sometida al contradictorio, conclusión errónea de parte del Tribunal de juicio porque se obtuvo por requerimiento fiscal y bajo conocimiento de la víctima. Al efecto el Tribunal de alzada respondió indicando que el Tribunal de Sentencia en el punto V (Fundamentación analítica e intelectiva), realizó la valoración intelectiva e integral, describiendo la prueba MP-PD-28 (dictamen pericial psicológico), en el que se establece el grado de credibilidad del testimonio de la menor Michelle Gabriela Morodias, efectuada por la psicóloga del IDIF estableciendo que no tendría valor probatorio porque no fue sometida al contradictorio, determinando al contrario que la prueba MP-PD-34 (incorrectamente utilizada por el apelante en todo su recurso como MP-PD-3), identificado como el CD documento digital, que contiene el anticipo de prueba de la testifical de Michelle Gabriela Morodias, determinando que sería creíble por la cantidad de detalles que aportaba y su relato espontaneo y sin vacilaciones, además de haber realizado la valoración correcta de la prueba MP-PD-34, al mismo tiempo fueron plenamente valoradas las pruebas MP-PD-17, MP-PD-23 y MP-PD-30, medios probatorios que dan cuenta que los sucesos fueron planificados por ambos imputados en venganza por los acontecimientos suscitados por los albores sentimentales, acciones que dan cuenta que la prueba fue valorada de forma individual, por el Tribunal de Sentencia dejando en claro que la prueba MP-PD-34 mereció crédito y no así la prueba MP-PD-28, ello debido a que en el primer caso se produjo la prueba en presencia de las partes acorde al art. 307 del CPP, mientras que en el segundo momento no mereció credibilidad por no haber sometido al contradictorio; es decir, que no se encontraban presentes todas las partes. Bajo ese apercibimiento esta Sala Penal advierte que la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación al recurso de alzada del recurrente fue debidamente fundamentada y motivada reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, han sido debidamente aplicados, no siendo evidente la vulneración del debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y legalidad, menos se constata que el Tribunal de alzada haya fundamentado otro actuar al que en primera instancia se solicitó en apelación restringida, teniendo en cuenta y eso se refleja en el recurso de alzada que el recurrente acusó que se valoró incorrectamente la prueba MP-PD-3, teniendo en cuenta que no se tomó venganza por las actitudes cariñosas de los fallecidos, el tema de la motivación no puede consistir en venganza, no siendo posible que la Sentencia base su decisión en base a la atestación de Michelle Gabriela Morodias MP-PD-3 porque dicha prueba no tiene eficacia probatoria tal cual lo acredita la Perito del IDIF, por lo tanto el recurrente no puede pretender en esta instancia que su ineficacia jurídica sea suplida de oficio, puesto que se refleja claramente que incide sobre la prueba MP-PD-3 identificada por el Tribunal de alzada como MP-PD-34, dado que es justamente la prueba contundente con la que se avizoró la sanción impuesta al recurrente, en tal sentido el Tribunal de alzada no incurrió en falta de motivación y fundamentación, acorde a los preceptos reproducidos anteriormente y dejados claramente establecidos y reflejados en el Auto Supremo 353/2013-RRC de 27 de diciembre,

que 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. […] 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), bajo ese asidero el motivo en análisis deviene en infundado.

III.2.3. Con relación al motivo segundo de casación.

A los efectos conforme a la denuncia expuesta en casación el recurrente acusa incongruencia omisiva, emergente de la falta de respuesta del Tribunal de alzada a un punto recurrido en apelación, convalidando una prueba testifical que en su momento fue aducida como no creíble, indicando el recurrente que el Tribunal de alzada fundamentó otro actuar al que en primera instancia se solicitó en apelación restringida, puesto que conforme a lo explicado anteriormente el motivo de alzada versa sobre la errónea valoración de la prueba MP-PD-28 y no así sobre la prueba MP-PD-34, por cuanto el Auto de Vista impugnado vulnera el debido proceso en su vertiente de congruencia y debida fundamentación de la resolución, radicando la incongruencia en el hecho de la denuncia sobre la vulneración del juez natural en su vertiente de independencia e imparcialidad, ya que el Auto de Vista impugnado ni siquiera hace referencia a tal reclamo dejando en total indefensión e incertidumbre el problema jurídico, en tal sentido esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia advierte lo siguiente:

En etapa de apelación restringida el recurrente acusa que no es posible que la Sentencia sustente su decisión en base a la atestación de Michelle Gabriela Morodias MP-PD-3 porque dicha prueba no tiene eficacia probatoria tal cual lo acredita la Perito del IDIF estableciendo que la declaración no era creíble, e incluso no fue tomada en cuenta porque no fue sometida al contradictorio, conclusión errónea de parte del Tribunal de juicio porque se obtuvo por requerimiento fiscal y bajo conocimiento de la víctima, en todo caso si fue considerada ilícita debió ser excluida, quebrantando el Tribunal de Sentencia el derecho al Juez natural en su componente de tercero imparcial, debiendo tener presente que la solicitud de realización de pericia de credibilidad de la testigo fue tomada como pertinente por el Ministerio Público y la realización pertenece al IDIF, tomando en cuenta que dicha prueba no fue sometida a exclusión probatoria por violación a derechos fundamentales, porque de la lectura de la Sentencia respecto a la forma de la comisión de los delitos acusados resulta que en la mayoría de los casos basa sus conclusiones en la prueba MP-PD-3 que no cuenta con credibilidad infringiendo las sub reglas de la lógica y la experiencia; asimismo, no se tomó en cuenta la declaración de la testigo de descargo Julieta Noemí Coronado Vargas, valoración errónea y parcializada que establece contradicción por el hecho de que se refiere a la muerte de una de las víctimas entonces cual sería la contradicción, acaso no es importante el detalle que la testigo refiere quien fue la autora del crimen “QUE NO ES OTRA QUE LA TESTIGO DE ORO DEL MINISTERIO PÚBLICO MICHEL GABRIELA MORODIAS” (sic), creando duda

razonable respecto a la participación del imputado debiendo aplicar el principio indubio pro reo; asimismo, se infringe la sub regla de la ciencia puesto que el Tribunal de juicio no establece de forma separada e individualizada la subsunción del hecho al tipo penal y se reduce a copiar la declaración de la testigo de oro, a efectos de la subsunción del hecho al tipo penal debió establecer en forma absolutamente clara cuándo y de que forma hubiere quitado la vida a las víctimas y no reducirse a copiar la declaración testifical, afectando el debido proceso ante la ausencia de la fundamentación probatoria que demuestre con claridad el hecho cometido y el comportamiento vinculado a cada uno de los elementos objetivos y subjetivos.

El Tribunal de alzada respondió indicando que el Tribunal de juicio en el punto IV fundamentación probatoria, produce tanto las declaraciones testificales y documentales ofrecidas por las partes además de realizar la fundamentación probatoria descriptiva y en el punto V (Fundamentación analítica e intelectiva), realiza la valoración intelectiva e integral, describiendo la prueba MP-PD-28 (dictamen pericial psicológico), en el que se establece el grado de credibilidad del testimonio de la menor Michelle Gabriela Morodias, efectuada por la psicóloga del IDIF estableciendo que no tendría valor probatorio porque no fue sometida al contradictorio, determinando al contrario que la prueba MP-PD-34 (incorrectamente utilizada por el ahora apelante en todo su recurso como MP-PD-3), identificado como el CD documento digital, que contiene el anticipo de prueba de la testifical de Michelle Gabriela Morodias, determinando que sería creíble por la cantidad de detalles que aportaba y su relato espontaneo y sin vacilaciones, así también entre las testificales de descargo se advierte a Julieta Noemí Coronado Vargas determinando el Tribunal de juicio que no le asignaba valor, explicando que no aportaba nada relevante al caso, por existir contradicciones en su relato, teniendo al respecto que el Tribunal de Sentencia efectuó una correcta valoración y fundamentación probatoria, descriptiva e intelectiva, no resulta evidente el defecto acusado ya que el Tribunal de juicio procedió a explicar porque determinado medio probatorio le mereció crédito la prueba MP-PD-34, incorrectamente utilizada en alzada por el apelante como MP-PD-3, incidiendo en una correcta valoración probatoria sin existir subjetividades, más al contrario fue objetiva basadas en el relato testifical de Michelle que estuvo presente al momento de sucedidos los hechos, anticipo de prueba que fue tomada y obtenida de acuerdo a las formalidades establecidas en el art. 307 del CPP, además de haber tomado en cuenta que la referida testigo era menor de edad y se consideró como acto definitivo e irreproducible, estableciendo el Tribunal de juicio que la fallecida y el apelante tenían una relación sentimental, incluso llegaron a convivir en un inmueble de la calle Demetrio Canelas s/n, en ese sentido también se tiene que además de haber realizado la valoración correcta de la prueba MP-PD-34, al mismo tiempo fueron plenamente valoradas las pruebas MP-PD-17, MP-PD-23 y MP-PD-30, medios probatorios que dan cuenta que los sucesos fueron planificados por ambos imputados en venganza por los acontecimientos suscitados por los albores sentimentales, acciones que dan cuenta que la prueba fue valorada de forma individual.

Dicho ello, corresponde enfatizar que la denuncia de que el Auto de Vista impugnado incurre en incongruencia, emergente de la falta de respuesta del Tribunal de alzada a un punto recurrido en apelación, convalidando una prueba testifical que en su momento fue aducida como no creíble, incidiendo que el Tribunal de alzada fundamentó otro actuar al que en primera instancia se solicitó en apelación restringida, ya que de acuerdo a lo explicado anteriormente el motivo de alzada versa sobre la errónea valoración de la

prueba MP-PD-28 y no así sobre la prueba MP-PD-34, por cuanto la Resolución recurrido vulnera el debido proceso en su vertiente de congruencia y debida fundamentación de la resolución, radicando la incongruencia en el hecho de la denuncia sobre la vulneración del juez natural en su vertiente de independencia e imparcialidad, ya que el Auto de Vista impugnado ni siquiera hace referencia a tal reclamo dejando en total indefensión e incertidumbre el problema jurídico, planteada en casación por la parte recurrente no es evidente, pues por un lado, la respuesta del Auto de Vista impugnado es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, teniendo presente que en etapa de apelación se denunció un solo motivo, tal cual es la errónea aplicación del art. 370 inc. 6) del CPP, incidiendo como precepto mal aplicado el art. 173 del CPP, y que no sería posible que la Sentencia sustente su decisión en base a la atestación de Michelle Gabriela Morodias MP-PD-3 porque dicha prueba no tiene eficacia probatoria tal cual lo acredita la perito del IDIF estableciendo que la declaración no era creíble, e incluso no fue tomada en cuenta porque no fue sometida al contradictorio, conclusión errónea de parte del Tribunal de juicio porque se obtuvo por requerimiento fiscal y bajo conocimiento de la víctima, en todo caso si fue considerada ilícita debió ser excluida, quebrantando el Tribunal de Sentencia el derecho al Juez natural en su componente de tercero imparcial, debiendo tener presente que la solicitud de realización de pericia de credibilidad de la testigo fue tomada como pertinente por el Ministerio Público y la realización pertenece al IDIF, tomando en cuenta que dicha prueba no fue sometida a exclusión probatoria por violación a derechos fundamentales, porque de la lectura de la Sentencia respecto a la forma de la comisión de los delitos acusados resulta que en la mayoría de los casos basa sus conclusiones en la prueba MP-PD-3 que no cuenta con credibilidad infringiendo las sub reglas de la lógica y la experiencia; asimismo, no se tomó en cuenta la declaración de la testigo de descargo Julieta Noemí Coronado Vargas, valoración errónea y parcializada que establece contradicción por el hecho de que se refiere a la muerte de una de las víctimas entonces cual sería la contradicción, acaso no es importante el detalle que la testigo refiere quien fue la autora del crimen, al efecto el Tribunal de alzada respondió indicando que el Tribunal de Sentencia efectuó una correcta valoración y fundamentación probatoria, descriptiva e intelectiva, no resulta evidente el defecto acusado ya que el Tribunal de juicio procedió a explicar porque determinado medio probatorio le mereció crédito la prueba MP-PD-34, incorrectamente utilizada en alzada por el apelante como MP-PD-3, incidiendo en una correcta valoración probatoria sin existir subjetividades, más al contrario fue objetiva basadas en el relato testifical de Michelle que estuvo presente al momento de sucedidos los hechos, anticipo de prueba que fue tomada y obtenida de acuerdo a las formalidades establecidas en el art. 307 del CPP, además de haber tomado en cuenta que la referida testigo era menor de edad y se consideró como acto definitivo e irreproducible, estableciendo el Tribunal de juicio que la fallecida y el apelante tenían una relación sentimental, incluso llegaron a convivir en un inmueble de la calle Demetrio Canelas s/n, en ese sentido también se tiene que además de haber realizado la valoración correcta de la prueba MP-PD-34, al mismo tiempo fueron plenamente valoradas las pruebas MP-PD-17, MP-PD-23 y MP-PD-30, medios probatorios que dan cuenta que los sucesos fueron planificados por ambos imputados en venganza por los acontecimientos suscitados por los albores sentimentales, acciones que dan cuenta que la prueba fue valorada de forma individual, acorde a lo preceptuado anteriormente este Tribunal Supremo de Justicia advierte que el Auto de Vista cuestionado refleja por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, fueron debidamente aplicados, no siendo evidente la vulneración del juez natural en su vertiente de

independencia e imparcialidad, puesto que el Tribunal de apelación respondió al reclamo y al único motivo reflejado en el recurso de alzada y claro reflejo que no se afecta a la denuncia del juez natural o que existiera incongruencia omisiva, ya que se dio respuesta conjunta entendiendo que este apartado o punto cuestionado del Juez natural es el reflejo y así lo hace notar la Sala Penal Segunda, teniendo en cuenta que el Tribunal de juicio en el punto IV fundamentación probatoria, produce tanto las declaraciones testificales y documentales ofrecidas por las partes además de realizar la fundamentación probatoria descriptiva y en el punto V (Fundamentación analítica e intelectiva), realiza la valoración intelectiva e integral, describiendo la prueba MP-PD-28 (dictamen pericial psicológico), en el que se establece el grado de credibilidad del testimonio de la menor Michelle Gabriela Morodias, efectuada por la psicóloga del IDIF estableciendo que no tendría valor probatorio porque no fue sometida al contradictorio, determinando al contrario que la prueba MP-PD-34 (incorrectamente utilizada por el ahora apelante en todo su recurso como MP-PD-3), identificado como el CD documento digital, que contiene el anticipo de prueba de la testifical de Michelle Gabriela Morodias, determinando que sería creíble por la cantidad de detalles que aportaba y su relato espontaneo y sin vacilaciones, así también entre las testificales de descargo se advierte a Julieta Noemí Coronado Vargas determinando el Tribunal de juicio que no le asignaba valor, explicando que no aportaba nada relevante al caso, por existir contradicciones en su relato, por cuanto no existe afectación al juez natural en su vertiente de independencia e imparcialidad, dejando sentado que la consistencia del Juez natural conforme al Auto Supremo 433/2018-RRC implica que: "…Está sentado que la imparcialidad es un elemento que compone al Juez Natural en su esencia, conjuntamente los componentes de independencia y competencia. En consideración de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), se puede dilucidar que el estándar básico en cuanto al juez natural comprende los siguientes elementos: a) Que, se trate de un tribunal competente, independiente e imparcial; y, b) Que, el tribunal haya sido establecido con anterioridad por la ley y sus decisiones se enmarquen en un proceso legal. Esa Corte tiene dicho que: "El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado "debido proceso legal" o "derecho de defensa procesal", que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera" (Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997)…" (Las negrillas son nuestras), por lo tanto el juez natural no debe entenderse como un Juez o Tribunal de juicio que refleje los defectos de Sentencia o que realicen una buena o mala valoración de la prueba producida en juicio oral, público y contradictorio, sino que el Juez natural representa a la constitución de un Juez o Tribunal independiente que lleve adelante el proceso sin vicios y acorde al mandato establecido por la normativa nacional vigente, entendiendo también como juez natural al Tribunal que refleja el resultado del proceso con un fallo en base a las pruebas aportadas que dieran o no credibilidad en la sustanciación de la norma punitiva, en el caso de autos no se advierte que el Tribunal de origen haya impartido justicia alejado de su competencia, sino que lo realizó con objetividad, tal cual se refleja en los antecedentes del proceso y la línea seguida por el Tribunal de alzada, dejando también plena constancia que conforme a la doctrina asumida por el Auto Supremo Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, en cuyo texto se refirió lo siguiente: "...debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia

del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

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

La incongruencia omisiva quebranta el principio tantum devolutum quantum apellatum, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el Auto Supremo 6 de 26 de enero de 2007 […] Lo anterior significa que el Tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del CPP, que señala que las Sentencias y Autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del CPP textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el Tribunal de alzada".

Por lo tanto los argumentos del recurrente con relación a la denuncia de incongruencia omisiva, debe entenderse como un vació en la resolución o que no se hubiera dado respuesta a lo solicitado de manera fundamentada acorde a los arts. 124 y 398 del CPP, situación que no ocurrió, ya que como se identificó precedentemente el Tribunal de alzada respondió de manera fundamentada al agravio planteado de manera ordenada y acorde a lo solicitado por el recurrente en apelación restringida, por lo tanto el motivo en análisis deviene en infundado.

Para finalizar, en esta línea de análisis, no se advierte la concurrencia de vulneraciones al debido proceso y a la defensa.

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 Jhon Cristian Portugal Bautista, de fs. 412 a 424.

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

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.

875

Ministerio Público c/ Efraín Perales Ortega
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de enero de 2019, cursante de fs. 395 a 406, Efraín Perales Ortega interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 68/2018 de 12 de noviembre, de fs. 359 a 362, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 11/2013 de 9 de junio (fs. 328 a 332 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Efraín Perales Ortega, absuelto de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, al existir mayoría de votos por la absolución y con las 2 disidencias de los Jueces Técnicos, en aplicación de lo establecido en los arts. 365 y 129 núm. 7) del Código de Procedimiento Penal (CPP), se dispuso la devolución de bienes, documentos y dineros sustraídos sin costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida (fs. 339 a 343); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 68/2018 de 12 de noviembre que declaró con lugar parcialmente el citado recurso, dejando sin efecto la Sentencia pronunciada con reenvío de la causa al Tribunal de Sentencia Tercero, 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 217/2019-RA de 11 de abril, se admitió los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

a) Citando los requisitos de admisibilidad del recurso de casación y las situaciones de flexibilización, ampara su recurso de casación, en los siguientes puntos: i) Denuncia la existencia de contradicción del Auto de Vista con otros precedentes, respecto a la actuación

oficiosa de subsanar y extender el recurso de apelación restringida, incurriendo en defecto absoluto por vulneración del juez imparcial; manifestando que en la apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público (I. DISPOSICIONES LEGALES VIOLADAS Y ERRÓNEAMENTE APLICADAS), no individualizó si el agravio consiste en uno de los 11 defectos de la sentencia que describe el art. 370 del CPP, o si estaba denunciando un defecto absoluto, omitiendo expresar alguno de los cuatro defectos previstos en el art. 169 del CPP, convirtiendo de esa manera su reclamo en una crítica a la sentencia, carente de sustento normativo que le dote del sentido de agravio y permita abrir la competencia del Tribunal de alzada; es decir, denuncia que la parte acusadora al desglosar sus agravios no realizó una exposición por separado de cada uno de los defectos de la sentencia conforme el art. 370 del CPP, violentando lo señalado por el art. 408 del mismo procedimiento, pese a dicha falencia el Tribunal de alzada ingresó a subsanar las omisiones del recurrente oficiosamente y de forma ultra petita, tal así, que declaró fundado el agravio referido al defecto de la sentencia previsto en el núm. 6) del art. 370 del CPP, cuando el recurrente jamás invocó y menos fundamentó como agravio el defecto de la sentencia, limitándose a reclamar el incumplimiento de las normas para la deliberación y votación, sin indicar que defecto de la Sentencia es el que reclamó, tampoco fundamentó en qué consistiría la valoración defectuosa de la prueba ni donde radicaría la vulneración de las reglas del entendimiento humano, por lo que no podía el Tribunal de apelación ingresar a subsanar la omisión del recurrente, hecho que produjo la contradicción con el Auto de Vista ahora recurrido y los Autos Supremos invocados como precedentes, habiendo el Tribunal de alzada procedido de manera oficiosa a realizar una interpretación extensiva de lo que a su criterio quiso decir el recurrente, procediendo a adicionar un nuevo sentido a los supuestos agravios y soslayando groseramente el límite de su competencia establecida en el art. 398 del CPP. Invoca el Auto Supremo 551/2017-RRC de 14 de julio.

ii) Manifiesta que ocurrió lo mismo con el segundo agravio expuesto en el recurso de apelación restringida (II. VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y RAZONABILIDAD), del cual transcribe su argumentación, en el que no indicó si ese reclamo abstracto de violación al principio de congruencia y razonabilidad está referida a algún defecto de la sentencia del art. 370 del CPP o constituye un defecto de procedimiento del que se haya hecho reserva de recurrir o en defecto absoluto, quedando reducido a una somera invocación abstracta que no fundamenta de qué manera se relaciona con la Sentencia invocada ni de qué parte de la Sentencia contendría la supuesta violación; acusa que pese a la ausencia de argumento recursivo el Auto de Vista recurrido (II.5), declaró con lugar el agravio, cuando el recurrente nunca planteó en su recurso de apelación restringida el defecto de la sentencia de incongruencia que reconocen los núm. 8) y 11) del art. 370 del CPP.

Concluye acusando que los Vocales al emitir el Auto de Vista recurrido resolvieron más allá de lo peticionado y obrando de manera oficiosa, asumiendo una inclinación ilegal con la parte recurrente en su desmedro, derivando esos hechos en el defecto absoluto previsto en el art. 169 núm. 3) del CPP, por implicar vulneración al derecho del juez natural como uno de los componentes del debido proceso reconocido como derecho fundamental en los arts. 120 y 115 de la Constitución Política Estado (CPE), no susceptible de convalidación.

b) Respecto a la vulneración del derecho a ser escuchado al omitir considerar la contestación del recurso de apelación restringida, manifiesta que el Auto de Vista impugnado constituye defecto absoluto por vulneración del derecho a la defensa, igualdad jurídica y a la tutela judicial efectiva; indica que las deficiencias del recurso de apelación restringida que

debieron motivar la inadmisibilidad del recurso, fueron expuestas de manera puntual por su defensa en el memorial de contestación, que no merecieron valoración ni consideración alguna a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado, advirtiendo únicamente la postura del recurso de apelación y no existiendo una mención a la contestación que realizó, haciendo ver que no se materializó su derecho a ser escuchado ni a la tutela judicial efectiva, quedando su contestación como un mero acto formal y no así como el ejercicio efectivo de su derecho, en contradicción del Auto Supremo 439/2018-RRC, que a la vez cita el Auto Supremo 311/2015-RRC, referido a la interpretación conjunta de consignar y valorar en el Auto de Vista que resuelve el recurso de apelación restringida la contestación realizada por la contraparte, mediante los cuales se establece un lineamiento claro de precedentes invocados, respecto a la obligación que tienen los Tribunales de alzada de valorar y responder los memoriales de contestación del recurso de apelación restringida, como una forma de materializar el derecho a ser escuchado, a la igualdad jurídica y a la tutela judicial efectiva, lo que no se hizo en el Auto de Vista recurrido, resultando manifiesta la contradicción existente con los precedentes; complementa indicando que esta omisión constituye un defecto absoluto previsto en el art. 169 núm. 3) del CPP, por vulneración del debido proceso en su componente derecho a ser escuchado, igualdad de partes y tutela jurídica efectiva.

c) En cuanto a la prohibición de revalorización de la prueba por el Tribunal de apelación, refiere que el Auto de Vista recurrido es contradictorio al Auto Supremo 225/2014-RRC de 9 de junio, debido a que el Tribunal de alzada procedió a realizar una revalorización de las pruebas para asumir posición respecto a su culpabilidad, cuando está restringida su competencia a revisar la logicidad de la Sentencia y no a emitir un criterio sobre la culpabilidad del acusado, sumándose al voto disidente del Juez Técnico en desmedro de la decisión asumida por la mayoría del Tribunal de Sentencia, que optaron por la absolución en estricto respeto a la inmediación, incurriendo de esta manera en contradicción con el precedente invocado; concluye acusando que el Auto de Vista impugnado anuló la Sentencia y lo consideró culpable, a partir de la revalorización que realizaron a los medios de prueba y al alinearse al voto disidente de los Jueces Técnicos, bajo la conclusión: “puesto que no han realizado una valoración integral de la prueba toda vez que estos hechos fueron probados con la prueba que fue introducida e insertada en audiencia de juicio oral..” (refiriéndose a los jueces ciudadanos), conducta que resulta contradictoria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto del principio de inmediación y la emergente prohibición de revalorizar la prueba y emitir criterios sobre la culpabilidad del justiciable.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, para que el Tribunal de alzada emita nueva Resolución de acuerdo a la doctrina legal aplicable a establecerse.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 217/2019-RA de 11 de abril, de fs. 413 a 417 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Efraín Perales Ortega, 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 11/2013 de 9 de junio, el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Efraín Perales Ortega, absuelto de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, al existir mayoría de votos por la absolución, con las 2 disidencias de los Jueces Técnicos, bajo las siguientes conclusiones:

1.- Para el Juez Técnico Presidente la existencia del hecho delictuoso de Suministro de Sustancias Controladas y no Tráfico de Sustancias Controladas, conclusión emergente de la deposición de los testigos de cargo Sgto. Eloy Velarde, Sbtte. Erwin Rolando Alanoca Fernández, Cbo. Juan Daniel Flores Sullca y Cbo. Martha Calla Aguilar, que de manera uniforme declararon que el 12 de octubre de 2011, aproximadamente a horas 06:30 a 07:00 am., avanzó un grupo operativo a cargo del Cap. Lisandro García, al Barrio las Pascuas Avenida Bilbao Rioja entre calle Km. 7 y pasaje Florida, con la finalidad de dar cumplimiento al mandamiento de allanamiento 17/2011 ordenado por el Juez de Instrucción Tercero en lo Penal. En el lugar se procedió con el registro del inmueble que tenía 8 ambientes, en el ambiente número 2, ocupado por Efraín Perales Ortega (imputado), en requisa se encontró encima del ropero un frasco de plástico de chocolike conteniendo semillas de marihuana en una cantidad de 30 a 40 aproximadamente, en una cajuela del ropero se encontró una bolsita nylon que utilizan para envasar gelatina, conteniendo una mínima cantidad de sustancia verdusca típico a marihuana, en otra cajuela del ropero se encontró 2 bolsas nylon color negro conteniendo sustancia verdusca típico a marihuana, asimismo se encontró una bolsa nylon transparente conteniendo 13 bolsitas pequeñas que generalmente son utilizadas para envasar marihuana y una balanza manual de pesar con capacidad de 5000 gramos, color rojo. En el cuerpo principal del ropero se encontró en el interior de un portafolio Bs. 8700, en billetes de cortes de 200 y 100 bolivianos. Haciendo notar que culminado el registro de los demás ambientes no se encontró más sustancias. Conclusión que surge porque tanto las deposiciones testificales de cargo como los medios probatorios producidos en juicio oral llevan a concluir que el imputado a través de la balanza granera como el cuaderno con la lista de nombres, las bolsitas de nylon para bolos o gelatinas, típicas para el menudeo por gramos el imputado se dedicaba a suministrar por gramos sustancias controladas, marihuana como un modo de vida para generarse ingresos económicos y sustentar en parte sus estudios, conclusión que se encuentra afianzada por la propia declaración del imputado en juicio al manifestar que un tal Jorge Quispe que vivía en el cuarto que alquiló al momento de desocupar le dejó la bolsa con las sustancias y le dijo que tenía que entregar a los que se encontraban en la lista del cuaderno cuando vengan a buscarlo y una vez entregado le pagaría por la entrega.

2.- Para los tres jueces ciudadanos la prueba aportada por el Ministerio Público es insuficiente para probar el hecho acusado, bajo el entendido de que existe otra persona que se dedicaba a traficar sustancias controladas un tal Jorge Quispe que sería quien dejó la sustancia para que entregue a otras personas aprovechando la necesidad y la falta de conocimiento del imputado, por lo que esa persona que entregó la sustancia debió ser investigado y acusado por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas.

II.2. Del recurso de apelación restringida del Ministerio Público.

Notificado con la Sentencia, el Ministerio Público interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1.-Citando el art. 370 inc. 1), 5) y 6) del CPP, aduce violación a los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso al tenor de los arts. 358 y 359 del CPP.

2.-Valoración de la prueba y votos del Tribunal acerca de los motivos de hecho y derecho (que transcribe), pues la fundamentación que realiza el Tribunal le resulta totalmente incompleta ya que no menciona los testimonios de los testigos de cargo Sto. Eloy Velarde, Stte. Rolando Alanoca Fernández, Cbo. Juan Daniel Flores Sullca y Cbo. Martha Calla Aguilar que uniformemente señalaron que el 12 de octubre de 2011 a horas 06:30 a 07:00 a.m., se realizó un operativo a efectos de dar cumplimiento al mandamiento de allanamiento emitido por la Juez de Instrucción 3ro en lo penal. El personal de la FELCN se constituyó al domicilio, donde conversaron con la hija de la dueña del inmueble donde vive el imputado en calidad de inquilino y donde se logró evidenciar la existencia de sustancias controladas y dinero, no efectuando el Tribunal una correcta valoración de la prueba testifical, olvidando dar valor a cada una de las declaraciones testificales de cargo, olvidando las reglas de la sana crítica. Además, la Sentencia no señala la prueba MP1 acta de allanamiento y la MP3 acta de prueba de campo y pesaje de sustancias controladas que evidencian que la conducta del imputado se adecuó al delito de Tráfico de Sustancias Controladas.

3.-Violación a los principios de congruencia y razonabilidad, afirma que toda Resolución emitida por un Juez o Tribunal como garante del debido proceso, debe considerar que los razonamientos de fundamentación guarden relación y correspondencia con la parte decisiva de la Sentencia.

II.3. Del memorial de contestación al recurso de apelación.

Notificado el imputado con el recurso de apelación restringida formulado por el Ministerio Público, respondió bajo los siguientes fundamentos:

1.- Inexistencia de expresión de agravios, puesto que, la fiscal hace un relato de los antecedentes fácticos concluyendo que se demostró el Suministro de Sustancias Controladas, citando algunas pruebas faccionadas por los policías en la intervención policial preliminar, sin la intervención del fiscal, al efecto cita las pruebas MP2, MP3, pasando a referirse sobre la balanza, bolsitas de nylon, una lista de nombres de personas que hacía constar que vendía marihuana al menudeo; empero, esas pruebas no fueron introducidas a juicio por lo que no pueden ser referidas. Asimismo, refiere el Ministerio Público que la Sentencia no hubiere valorado los testimonios de Sgto. Eloy Velarde, Sbte. Rolando Alanoca Fernández, Cabo Juan Daniel Flores Sullca y Cabo Martha Calle Aguilar; además que el personal de FELCN se constituyó al domicilio donde conversaron con la hija de la dueña donde vive el imputado en calidad de inquilino y donde se logró evidenciar las sustancias controladas, que el Tribunal obvió las reglas de la sana crítica, cuando el Ministerio Público no demostró la existencia del hecho ilícito, la prueba fue totalmente insuficiente para que el Tribunal asuma una convicción, la existencia del hecho y de su probable autoría.

2.- En el subtitulado, violación a los principios de congruencia y razonabilidad, el Ministerio Público protesta presentar otros precedentes contradictorios; empero, no puede presentar precedentes de forma extemporánea. En definitiva, afirma que la apelación del acusador público tiene como único agravio la absolución de su persona, por lo que, solicita el Ministerio Público el saneamiento procesal, revocando la sentencia y los dos autos dictados en juicio condenando a su persona a cumplir una pena privativa de libertad de 26 años, en el

penal de Morros Blancos, petición que le resulta fuera de lugar, sin expresión de agravio y que desconoce el art. 413 del CPP.

Añade, que el Ministerio Público acusa ausencia de fundamentación de omisión de congruencia sin explicar los fundamentos y la vulneración a derechos; asimismo, que expresa de manera general falta de valoración de medios probatorios y sin más pide revalorización de pruebas, cuando la facultad de valorar la prueba corresponde exclusivamente al Juez o Tribunal de sentencia. Resultándole la Sentencia correcta al absolverle del delito acusado, no cumpliendo el recurso de apelación del acusador público con los requisitos de admisibilidad previsto por los arts. 407 y 408 del CPP.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija a través del Auto de Vista impugnado, declaró con lugar parcialmente el recurso planteado; en consecuencia, dejó sin efecto la Sentencia, ordenando el reenvío de la causa, bajo los siguientes argumentos:

1.- Ante la denuncia de violación a los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad y proporcionalidad a momento de dictar Sentencia inobservando lo previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, dado que el Tribunal sentenciador, habría inobservado lo establecido por los arts. 358 y 359 del CPP, la Sentencia en el acápite Valoración de la prueba y votos del Tribunal acerca de los motivos de hecho y derecho, en su votación se encuentra dividido puesto que para el Juez Técnico presidente el acusado es autor material del delito de Suministro de Sustancias Controladas, para los tres Jueces ciudadanos la prueba aportada por el Ministerio Público es insuficiente para probar el hecho acusado, para el Juez Técnico el imputado es culpable y autor del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, debiendo ser condenado a 10 años de presidio, por cuanto el imputado fue encontrado en posesión dolosa de marihuana; en consecuencia, se cumple con lo dispuesto por los arts. 358 y 359 del CPP, por lo que no tiene lugar el agravio.

2.- Respecto a la defectuosa valoración de la prueba, la labor del Tribunal de alzada se circunscribe a verificar si el Tribunal de Sentencia al resolver efectuó un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, experiencia y sana crítica, determinando si las conclusiones a las que arribó son coherentes a partir de la prueba incorporada a juicio, en el caso de autos, la Juez técnico disidente Dra. Juana Aban refiere que “la prueba es contundente en sentido que se ha encontrado en la habitación donde vivía como inquilino el acusado, este se encontraba en posesión de droga”, asimismo refiere que “Los testimonios de los funcionarios de la FELCN se corrobora con la prueba documental y material ingresada MP1 Acta de Allanamiento de inmueble de fecha 12 de octubre que acredita haberse realizado el acto en el inmueble ubicado en el Barrio las Pascuas, el acta de registro MP2 de inmueble de fecha 12 de octubre de 2011 en la que intervienen Cap. Lizardo García Ste. Edwin Rolando Alanoca, Sto. Eloy Velarde, Cbo. Martha Calle Aguilar asiganda al caso y da cuenta de haberse encontrado en la habitación de Efraín Perales dos bolsas de nylon de color negro constatando en su interior sustancia verduzca con característica a marihuana”, razonamiento que es compartido con el Juez Técnico presidente, con la diferencia que este último condena al acusado por Suministro de Sustancias Controladas; empero, contrariamente a dicho razonamiento los Jueces ciudadanos concluyen que la prueba aportada por el Ministerio Público no es suficiente para generar la plena convicción sobre la culpabilidad del acusado.

Ahora bien, el Tribunal de Sentencia, no ha realizado una correcta valoración de la prueba documental que viene a ser corroborada por la prueba testifical producida en juicio, considerando el Tribunal de alzada que la conclusión a la que llega la parte recurrente es lógica y coherente, por cuanto, ha existido defectuosa valoración de toda la prueba documental y testifical introducida lícitamente a juicio por parte de los jueces ciudadanos. Los fundamentos que amparan la conclusión del Tribunal de sentencia por voto mayoritario incurrió en el defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, puesto que no realizó una valoración integral de la prueba; toda vez, que los hechos fueron probados con la prueba que fue introducida e insertada en audiencia de juicio que merecen fe probatoria conforme los arts. 333, 350, 351 y 352 del CPP, coligiéndose una decisión arbitraria por parte del Tribunal de sentencia por voto mayoritario originada en la defectuosa valoración de la prueba, vulnerando el principio del debido proceso, la libertad probatoria y la verdad material, no asumiendo que el fallo debe ceñirse a una fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, no realizando una correcta valoración e integral de la prueba, ni aplicó adecuadamente las reglas de la sana crítica, excluyendo elementos de prueba, por lo que al no tener el Tribunal de alzada facultad para revalorizar corresponde determinar la nulidad del fallo por incorrecta valoración de la prueba.

3.- Con relación a la violación de los principios de congruencia y razonabilidad, de la revisión de la Sentencia se colige que no existe concordancia entre lo considerado y lo resuelto, resultando evidente el agravio.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado: i) Resolvió más allá de lo pedido por la parte apelante, obrando de manera oficiosa, ultra petita, al declarar fundados los defectos de sentencia previstos por el art. 370 núm. 6), 8) y 11) del CPP, cuando el apelante jamás los invocó como agravios; ii) No valoró ni consideró su memorial de contestación al recurso de apelación restringida; y, iii) Incurrió en revalorización de la prueba considerándole culpable al haberse alineado al voto disidente de los jueces técnicos bajo la conclusión “puesto que no han realizado una valoración integral de la prueba toda vez que estos hechos fueron probados con la prueba que fue introducida e insertada en audiencia de juicio oral”; consecuentemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas mediante la labor de contraste.

III.1. Respecto a la denuncia de que el Auto de Vista resolvió de manera oficiosa, ultra petita.

El recurrente en este motivo alega que el Auto de Vista impugnado actuó de forma oficiosa a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público que señaló: (I. DISPOSICIONES LEGALES VIOLADAS Y ERRÓNEAMENTE APLICADAS), no individualizando si el agravio consiste en uno de los 11 defectos de la sentencia que describe el art. 370 del CPP, pese a dicha falencia el Tribunal de alzada ingresó a subsanar las omisiones del recurrente oficiosamente y de forma ultra petita; además, declaró fundado el agravio referido al defecto de sentencia previsto en el núm. 6) del art. 370 del CPP, cuando el recurrente jamás invocó y menos fundamentó como agravio, limitándose a reclamar el incumplimiento de las normas para la deliberación y votación, menos fundamentó en qué consistiría la valoración defectuosa de la prueba ni donde

radicaría la vulneración de las reglas del entendimiento humano, por lo que no podía el Tribunal de apelación ingresar a subsanar la omisión del recurrente. Añade, que ocurrió lo mismo con el segundo agravio expuesto en el recurso de apelación restringida (II. VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y RAZONABILIDAD), en el que no indicó si está referida a algún defecto de la sentencia del art. 370 del CPP o constituye un defecto de procedimiento, no fundamentando de qué manera se relaciona con la Sentencia; empero, pese a la ausencia de argumento recursivo el Tribunal de alzada declaró con lugar el agravio, cuando la parte apelante nunca planteó en su recurso de apelación el defecto de la sentencia de incongruencia que reconocen los núm. 8) y 11) del art. 370 del CPP.

Al respecto, el recurrente invocó el Auto Supremo 551/2017-RRC de 14 de julio, que fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Apropiación Indebida, en el que ante la denuncia de que el Auto de Vista impugnado no había fundamentado la anulación de la Sentencia, constató que su actuar fue ultra petita, al pronunciarse sobre aspectos no demandados como la falta de valoración de una prueba, desbordando los límites de su competencia, presentando una evidente incongruencia entre lo demandado y lo resuelto en apelación, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Del precedente expuesto, se tiene que resolvió una cuestión procesal que resulta similar a la denuncia planteada por el recurrente; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste, siendo necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso que, ante la emisión de la Sentencia absolutoria, el Ministerio Público conforme lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida al amparo del art. 370 inc. 1), 5) y 6) del CPP, aduciendo: i) violación a los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso al tenor de los arts. 358 y 359 del CPP. ii) Valoración de la prueba y votos del Tribunal acerca de los motivos de hecho y derecho (que transcribe), ya que, la fundamentación que realiza el Tribunal le resulta totalmente incompleta, pues no menciona los testimonios de los testigos de cargo Sto. Eloy Velarde, Stte. Rolando Alanoca Fernández, Cbo. Juan Daniel Flores Sullca y Cbo. Martha Calla Aguilar que uniformemente señalaron que el 12 de octubre de 2011 a horas 06:30 a 07:00 a.m., se realizó un operativo a efectos de dar cumplimiento al mandamiento de allanamiento emitido por la señora Juez de Instrucción 3ro en lo penal. Que el personal de la FELCN se constituyó al domicilio, donde conversaron con la hija de la dueña del inmueble donde vive el imputado en calidad de inquilino y donde se logró evidenciar la existencia de sustancias controladas y dinero, no efectuando el Tribunal de sentencia una correcta valoración de la prueba testifical, olvidando dar valor a cada una de las declaraciones testificales de cargo, olvidando las reglas de la sana crítica. Además, la Sentencia no señala la prueba MP1, acta de allanamiento y la MP3 acta de prueba de campo y pesaje de sustancias controladas que evidencian que la conducta del imputado se adecuó al delito de Tráfico de Sustancias Controladas; y, iii) Violación a los principios de congruencia y razonabilidad, afirma que toda Resolución emitida por un Juez o Tribunal como garante del debido proceso, debe considerar que los razonamientos de fundamentación guarden relación y correspondencia con la parte decisiva de la sentencia de fondo.

En relación a dichos agravios, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia alegando que el Ministerio Público aduce violación a los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad y proporcionalidad a momento de dictar Sentencia inobservando lo previsto por el

art. 370 inc. 1) del CPP dado que el Tribunal sentenciador, inobservó lo establecido por los arts. 358 y 359 del CPP, en cuyo efecto advierte, que la Sentencia en su acápite Valoración de la prueba y votos del Tribunal acerca de los motivos de hecho y derecho, cumple con lo dispuesto por los arts. 358 y 359 del CPP, por lo que declara sin lugar el agravio.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado respecto a la defectuosa valoración de la prueba, precisa que la labor del Tribunal de alzada se circunscribe a verificar si el Tribunal de Sentencia al resolver efectuó un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, experiencia y sana crítica, determinando si las conclusiones a las que arribó son coherentes a partir de la prueba incorporada a juicio, que en el caso de autos la Juez técnico disidente Dra. Juana Aban refiere que "la prueba es contundente en sentido que se ha encontrado en la habitación donde vivía como inquilino el acusado, este se encontraba en posesión de droga", asimismo refiere que "Los testimonios de los funcionarios de la FELCN se corrobora con la prueba documental y material ingresada MP1 Acta de Allanamiento de inmueble de fecha 12 de octubre que acredita haberse realizado el acto en el inmueble ubicado en el Barrio las Pascuas, el acta de registro MP2 de inmueble de fecha 12 de octubre de 2011 en la que intervienen Cap. Lizardo García Ste. Edwin Rolando Alanoca, Sto. Eloy Velarde, Cbo. Martha Calle Aguilar asiganda al caso y da cuenta de haberse encontrado en la habitación de Efraín Perales dos bolsas de nylon de color negro constatando en su interior sustancia verduzca con característica a marihuana", razonamiento que es compartido con el Juez técnico presidente, con la diferencia que este último condena al acusado por Suministro de Sustancias Controladas; empero, contrariamente a dicho razonamiento los Jueces ciudadanos concluyen que la prueba aportada por el Ministerio Público no fue suficiente para generar la plena convicción sobre la culpabilidad del acusado. Ahora bien, el Tribunal de Sentencia no realizó una correcta valoración de la prueba documental que viene a ser corroborada por la prueba testifical producida en juicio, resultándole la conclusión a la que llega la parte recurrente lógica y coherente, por cuanto, ha existido defectuosa valoración de toda la prueba documental y testifical introducida lícitamente a juicio por parte de los jueces ciudadanos, incurriendo la conclusión del Tribunal de sentencia por voto mayoritario en el defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, puesto que no efectuó una valoración integral de la prueba; toda vez, que los hechos fueron probados con la prueba que fue introducida e insertada en audiencia de juicio que merecen fe probatoria conforme los arts. 333, 350, 351 y 352 del CPP, coligiéndose una decisión arbitraria por parte del Tribunal de sentencia por voto mayoritario originada en la defectuosa valoración de la prueba, que vulnera el principio del debido proceso, la libertad probatoria y la verdad material, no asumiendo que el fallo debe ceñirse a una fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, ni aplicó adecuadamente las reglas de la sana crítica, excluyendo elementos de prueba, por lo que al no tener el Tribunal de alzada facultad para revalorizar corresponde determinar la nulidad del fallo por incorrecta valoración de la prueba.

En cuanto a la violación de los principios de congruencia y razonabilidad, el Auto de Vista impugnado señaló que en la Sentencia no existe concordancia entre lo considerado y lo resuelto por lo que le fue evidente el agravio.

De esa relación necesaria de antecedentes, no se evidencia que el Auto de Vista impugnado hubiere obrado de forma oficiosa o incurrido en una Resolución ultra petita, como reclama la parte recurrente, sino que resolvió el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público en correspondencia a lo planteado, pues del contenido de recurso de apelación restringida se advierte que lo amparó en los defectos de sentencia previsto por el

art. 370 inc. 1), 5) y 6) del CPP, precisando: i) Disposiciones legales violadas y erróneamente aplicadas, teniendo como normas violadas los arts. 358 y 359 del CPP, aspecto que el Tribunal de alzada señaló que no era evidente por lo que desestimó el reclamo; ii) Valoración de la prueba, y votos del Tribunal acerca de los motivos de hecho y derecho, en el que precisó que la fundamentación de la Sentencia le resultaba totalmente incompleta ya que no mencionaba los testimonios de los testigos de cargo olvidando las reglas de la sana crítica, como tampoco había señalado las pruebas MP1 y la MP3; respecto a lo cual, el Tribunal de alzada ejerciendo su deber de control respecto a la valoración de la prueba, concluyó que la sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba, previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, defecto que fue invocado por el Ministerio Público a tiempo de iniciar con la fundamentación de su recurso de apelación restringida; iii) Violación a los principios de congruencia y razonabilidad, precisando la parte apelante que debe considerarse que los razonamientos de fundamentación guarden relación y correspondencia con la parte decisiva de la Sentencia, respecto a lo cual el Tribunal de alzada señaló que en la Sentencia no existe concordancia entre lo considerado y lo resuelto por lo que era evidente el agravio; argumentos que evidencian que el Auto de Vista impugnado a tiempo de conocer el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, no obró oficiosamente ni ultra petita, sino que respondió en correspondencia a lo solicitado, sin incurrir en contradicción con el precedente invocado; por cuanto, resolvió los puntos apelados ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, toda vez, que circunscribió su resolución a los aspectos cuestionados por la parte apelante, en cuyo efecto tampoco se advierte, vulneración a derechos ni garantías constitucionales que constituyan defecto absoluto previsto en el art. 169 núm. 3) del CPP, que implique vulneración al derecho del juez natural como arguye la parte recurrente, por lo que el presente motivo deviene en infundado.

III.2. Sobre la denuncia de que el Auto de Vista impugnado no valoró, ni consideró su memorial de contestación al recurso de apelación restringida.

El recurrente reclama, que el Auto de Vista impugnado omitió considerar su contestación al recurso de apelación restringida, en el que había indicado las deficiencias del recurso de apelación restringida; empero, no se materializó su derecho a ser escuchado, quedando su contestación como un mero acto formal, incumpliendo el Tribunal de alzada su obligación de responder al memorial de contestación, que constituye defecto absoluto.

Sobre la problemática planteada, invocó el Auto Supremo 439/2018-RRC de 25 de junio, que fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Calumnia e Injuria, en el que citando el Auto Supremo 311/2015-RRC de 20 de mayo, concluyó que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, no se pronunció sobre la contestación emergente del recurso de apelación restringida planteada por la parte acusadora y al no pronunciar criterio alguno respecto a la documental aceptada en segunda instancia por las mismas autoridades jurisdiccionales, incurrió en una resolución incongruente, indebidamente motivada y fundamentada, restringiendo los derechos de igualdad procesal, tutela judicial efectiva y por ende el debido acceso a la justicia, situación por la que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado.

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

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia absolutoria, el Ministerio Público conforme lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida, que fue corrida en traslado al imputado, en cuyo mérito, conforme se tiene de lo extractado en el apartado II.3 de esta Resolución, respondió negativamente al recurso planteado por el Ministerio Público, consiguientemente, fueron remitidos los antecedentes del proceso, a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que emitió el Auto de Vista impugnado que previa exposición de antecedentes procesales, en su primer Considerando señaló los agravios planteados por el Ministerio Público; y, en su segundo considerando, ingresó al análisis del caso concreto, en los términos extractados en el acápite II.4 de este Auto Supremo.

De esa relación necesaria de antecedentes, ciertamente el Tribunal de alzada no consideró los argumentos expuestos en el memorial de contestación al recurso de apelación planteado por el Ministerio Público en el Auto de Vista impugnado, omisión que conforme el Auto Supremo invocado que cita al Auto Supremo 311/2015-RRC de 20 de mayo, emitidos por la Sala Penal de este Tribunal, ameritaba dejar sin efecto los Autos de Vista impugnados; empero, considerando que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios de celeridad, eficiencia, eficacia, accesibilidad, inmediatez, economía procesal, entre otros, conforme la previsión del art. 180.I de la CPE; además, de la consideración de determinadas premisas que deben considerarse para el análisis y resolución de defectos absolutos precisados en el Auto Supremo 118/2015-RRC de 24 de febrero, que destacó entre otros que el "perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable", así como los principios que regulan las nulidades entre ellos el de trascendencia, dado que no existe nulidad por nulidad; sino, que esta debe regirse conforme los principios que las regulan y previa comprobación de algún perjuicio cierto en contra del recurrente.

En cuyo efecto, teniendo en cuenta, que el Tribunal de alzada conforme prevé el art. 398 del CPP, debe pronunciarse sobre los motivos impugnados en el recurso de apelación restringida, conforme lo estableció el Auto Supremo 164/2016-RRC de 21 de abril, que señaló: "El art. 180.I de la CPE, entre sus principios rectores en los que fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales.

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

El incumplimiento a las normas adjetivas penales referidas precedentemente, por falta de circunscripción del Tribunal de alzada a los motivos que fundaron el recurso de apelación restringida; se traduce en una incongruencia que implica vulneración del principio tantum devolutum quantum apellatum, principio que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación" (Las negrillas y el subrayado son propios), que fue citado por los Autos Supremos 390/2018-RRC de 7 de noviembre y 977/2018-RRC de 7 de noviembre.

Esta Sala Penal, reconociendo que la jurisprudencia no es estática, sino que va variando de acuerdo a los avances del derecho y puede ser cambiada con relación a las circunstancias en que se desarrollan los hechos, tal como lo establece el párrafo segundo del art. 420 del CPP, que dispone que: "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", en relación a la Sentencia Constitucional 259/2014 de 12 de febrero que estableció que "el Tribunal Supremo de Justicia, se halla vinculado a sus propias interpretaciones; sin embargo, también se encuentra facultado para cambiar de criterio,…", cambió de criterio respecto a la falta de consideración del memorial de respuesta al recurso de apelación restringida por el Auto de Vista impugnado, en ese sentido se emitió el Auto Supremo 547/2018-RRC de 16 de julio, que señaló que el límite de la competencia del Tribunal de alzada, está fijado a los motivos de apelación alegados por la parte apelante y no a los fundamentos expuestos por la parte contraria en el memorial de contestación al recurso de apelación restringida, que está dirigida a anular las pretensiones de la parte apelante, que si bien el Tribunal de alzada está en la obligación de considerar dichos argumentos; empero, no significa que deba otorgar respuesta; por cuanto, no constituye un agravio independiente, por lo que la omisión de respuesta, únicamente se da a algún agravio alegado en un recurso de apelación restringida y no al memorial de contestación al recurso de apelación restringida; en consecuencia, en relación a la denuncia de falta de consideración del memorial de contestación al recurso de apelación restringida por el Auto de Vista impugnado, debe tenerse en cuenta que no constituye defecto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, en razón a que la competencia del Tribunal de alzada, está fijado a responder y resolver los motivos de apelación reclamados por la parte apelante y no para los fundamentos expuestos en el memorial de contestación.

En cuyo mérito, el reclamo vertido por el recurrente referido a la falta de consideración y respuesta a su memorial de contestación al recurso de apelación restringida por el Auto de Vista impugnado, debe ser ponderado conforme los criterios jurisprudenciales los desarrollados; además, resulta sin base que permita a este Tribunal establecer la posibilidad de que en caso de dejarse sin efecto el Auto de Vista impugnado, se pudiera modificar de forma alguna el resultado final del fallo; pues, es obligación de quien pretende se deje sin efecto un fallo, acreditar motivadamente el perjuicio real e irreparable ocasionado; es decir, el daño debe ser de tal magnitud, que solo pueda ser enmendado con la emisión de un nuevo fallo, lo que no se da en los hechos, pues al dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado por la omisión reclamada, se estaría incurriendo en nulidad por nulidad, aspecto que resulta contrario a los principios de transcendencia y conservación que fueron explicados en el Auto Supremo 206/2014-RRC de 22 de mayo, que determinó: "…que el principio de convalidación y trascendencia se encuentra sumido a la norma descrita (art. 167 del CPP), deduciéndose de la misma que, el afectado, demuestre objetivamente que en la tramitación del proceso el acto o defecto alegado como nulo, pueda ser subsanado o convalidado y en su

caso, haya ocasionado un perjuicio o agravió, claro está, que no sea fruto de la conducta o actuación pasiva o negligente del interesado o de quien invoca el defecto; además, en concordancia con estos principios se tiene al principio de conservación, de modo que la nulidad siempre será la excepción y la regla la eficacia del acto procesal; o sea, ante una duda razonable, debe optarse por la interpretación propensa a conservar el acto procesal y así evitar la nulidad" (resaltado propio), de donde se tiene que el régimen de nulidades procesales está sujeto a determinados principios, que necesariamente debe ir acompañado de la demostración del perjuicio provocado a la parte impugnante, lo que no fue acreditado por el recurrente, lo contrario significaría provocar una innecesaria repetición de actuaciones procesales que de todas formas tendría el mismo resultado, correspondiendo en consecuencia, declarar infundado el presente motivo.

III.3. En cuanto, a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado incurrió en revalorización de la prueba.

El recurrente reclama que el Tribunal de apelación procedió a realizar una revalorización de las pruebas para asumir posición respecto a su culpabilidad, cuando está restringida su competencia a revisar la logicidad de la Sentencia y no a emitir un criterio sobre la culpabilidad del acusado, sumándose al voto disidente del Juez Técnico en desmedro de la decisión asumida por la mayoría del Tribunal de Sentencia, que optó por la absolución, anulando la Sentencia, bajo la conclusión: "puesto que no han realizado una valoración integral de la prueba toda vez que estos hechos fueron probados con la prueba que fue introducida e insertada en audiencia de juicio oral.." (refiriéndose a los jueces ciudadanos).

Al respecto invocó el Auto Supremo 225/2014-RRC de 9 de junio, que fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Transporte de Sustancias Controladas, en el que constató que el Tribunal de alzada incurrió en una revalorización de prueba, puesto que efectuó un análisis de la prueba introducida en el juicio oral, otorgando valor a las declaraciones testificales de los funcionarios policiales, llegando a concluir que existió el delito, estableciendo la responsabilidad penal del imputado, en vulneración al debido proceso y los principios de inmediación y de prohibición de doble instancia, contrariando los postulados del proceso penal acusatorio y la doctrina legal establecida referente a la prohibición de ingresar a una revalorización de la prueba judicializada en el acto de juicio; aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Del precedente expuesto, se tiene que resolvió una cuestión procesal que resulta similar a la denuncia planteada por el recurrente; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste, siendo necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que, ante la emisión de la Sentencia absolutoria, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por el Auto de Vista impugnado, en el que a tiempo de referirse a la defectuosa valoración de la prueba, precisó lo referido por la Juez Técnico disidente Dra. Juana Aban, criterio que constató fue compartido con el Juez Técnico presidente, con la diferencia que este último condenaba al acusado por Suministro de Sustancias Controladas, que contrariamente a dichos razonamientos los Jueces ciudadanos habían concluido que la prueba aportada por el Ministerio Público no fue suficiente para generar la plena convicción sobre la culpabilidad del acusado, por lo que asumió que el Tribunal de Sentencia, no realizó una correcta valoración de la prueba, que había incurrido en una defectuosa valoración de toda la prueba documental

y testifical introducida lícitamente a juicio por parte de los jueces ciudadanos; “puesto que no ha realizado una valoración integral de la prueba; toda vez, que los hechos fueron probados con la prueba que fue introducida e insertada en audiencia de juicio” que merecen fe probatoria conforme los arts. 333, 350, 351 y 352 del CPP, por lo que, concluyó que al no tener el Tribunal de alzada facultad para revalorizar correspondía determinar la nulidad del fallo.

De los argumentos expuestos por el Auto de Vista impugnado, se advierte que no incurrió en revalorización de prueba; toda vez, que no asumió posición respecto a la culpabilidad como afirma el recurrente, que si bien señaló que el Tribunal de mérito “no ha realizado una valoración integral de la prueba; toda vez, que los hechos fueron probados con la prueba que fue introducida e insertada en audiencia de juicio”; empero, dicho argumento no precisa qué pruebas hubieren probado y qué hechos, a los fines de asumir culpabilidad, sino que deviene del deber de control respecto a la valoración de la prueba ejercida por el Tribunal de alzada que constató que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba, por lo que determinó su nulidad, precisando que no tiene facultad de revalorizar prueba, ello en razón a que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el Auto de Vista impugnado no incurrió en contradicción al precedente invocado, ni vulneró derechos ni garantías constitucionales; puesto que, no revalorizó ninguna prueba, menos estableció como probados hechos para asumir la culpabilidad como afirma el recurrente, situación por la 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 Efraín Perales Ortega, de fs. 395 a 406.

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

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.

877

Betzabe Villorroel Rojas c/ Elizabeth Rocha Merubia
Incumplimiento de deberes
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO :Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2018, cursante de fs. 281 a 288, Betzabé Lourdes Villarroel Rojas, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 67 de 18 de diciembre de 2018 de fs. 272 y vta., pronunciado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Elizabeth Rocha Merubia, por la presunta comisión delos delitos de Incumplimiento de Deberes y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 199 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 29/2018 de 16 de julio (fs. 228 a 242 vta.), el Juez de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Elizabeth Rocha Merubia, absuelta de culpa y pena de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 199 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, Betzabé Lourdes Villarroel Rojas formuló recurso de apelación restringida (fs. 247 a 252 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 67 de 18 de diciembre de 2018, dictado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, confirmando en consecuencia la Sentencia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Betzabé Lourdes Villarroel Rojas y del Auto Supremo 160/2019-RA de 26 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

La recurrente afirma que el Auto de Vista es escueto y el poco contenido que tiene resulta de repeticiones de la Sentencia, porque se sostiene que William Noto Pacema cuenta con Memorándum de designación por el SEDEGES en comisión como supervisor del rol del turno de las farmacias para el mes de agosto de 2016; también refiere que el Juez da a entender que si Elizabeth Rocha tiene personal de apoyo incumplió sus funciones de inspeccionar, pues, lo hizo a través de ese personal, lo que es correcto pues no necesariamente tiene que hacer la inspección personalmente, lo importante es que la

inspección se hizo, a través del personal autorizado, coincidiendo con el Juez, que no hay prueba suficiente respecto del ilícito de Incumplimiento de Deberes.

Con esa referencia señala que el Tribunal de alzada hubiera manifestado"… que William Noto Pacema cuenta con memorándum de designación por el SEDEGES en comisión como supervisor del rol de turno de las Farmacias para el mes de agosto de 2016", lo que hace ver que no se hubiera conocido el caso, porque no consideró que dicha persona no trabaja en esa institución siendo que el mismo pertenece al Servicio Departamental de Salud (SEDEGES); por esos motivos, refiere que no se motivó el Auto de Vista, siendo que no se revisó si el memorándum para que realice la inspección fuera expedido con posterioridad a la inspección. Asimismo, señala que no se consideró la demostración de que la imputada no fue a la inspección y al contrario que mandó a su personal de apoyo, cuando eso no dice la norma; asimismo, expresa que no se acreditó que estuviera acompañada de personal del servicio departamental de salud; menos se demostró que tenía que ir acompañada de otras personas, quedando establecido que su obligación era ir a las inspecciones, empero el Tribunal de alzada soslayó esta responsabilidad; aspectos que sin duda se constituirían en la comisión de los delitos denunciados.

Posteriormente, expresa que en su recurso de apelación restringida denunció la existencia de defectos de la Sentencia, comprendidos en el art. 370 inc. 1), 5) y 6) del CPP, al haber incurrido la sentencia en errónea aplicación de la Ley sustantiva, al absolver de culpa y pena a la imputada de los dos delitos denunciados, siendo que dicho hecho se encontraba demostrado con la prueba presentada al efecto. Con relación a lo referido, hace referencia a una Sentencia Constitucional, para sostener que en este caso no es exigible la presentación de precedentes contradictorios en casación; también hace alusión a cuestiones procesales de admisibilidad del recurso de casación, aclarando que para el presente proceso no existen precedentes contradictorios concretos; aclarando que las autoridades no consideraron para la adecuación de la conducta de la querellada a los tipos penales denunciados; pues el Juez de Sentencia no vio delito alguno cuando estos se encontraban demostrados. La recurrente, hace referencia a jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en relación a la motivación de las decisiones judiciales e invoca al respecto el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, referido a la motivación que deben contener las resoluciones judiciales y que en este caso el Auto de Vista fue dictado con una falta de motivación, situación que resultaría contradictoria.

I.1.2. Petitorio.

Solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado ante la falta de motivación del mismo; posterior a ello deberá emitirse nueva resolución con base a la doctrina legal que emita la Sala Penal del máximo Tribunal de Justicia.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 160/2019-RA de 26 de marzo, cursante de fs. 296 a 298 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Betzabé Lourdes Villarroel Rojas, 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 29/2018 de 16 de julio (fs. 228 a 242 vta.), el Juez de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Elizabeth Rocha Merubia absuelta de culpa y pena de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 199 del CP, con base a los siguientes argumentos:

No se demostró que Elizabeth Rocha Merubia hubiera incumplido con sus deberes, porque conforme a la Ley de Medicamentos, junto a los memorándums y Reglamentos en lo inherente a control del rol de Farmacias, se ve que sí puede ir a las verificaciones y/o supervisiones, inspectores o hasta estudiantes, entonces no se acreditó el incumplimiento a sus funciones, menos aún en la presunta falsedad ideológica por cuanto no se hubiera demostrado que ella en concomitancia con William Noto y la Dra. Heidy hayan dolosamente confabulado para insertar o colocar extremos falsos en el sticker, actas e informes del SEDES, sin contar que esos documentos no cumplen con las solemnidades de haber sido emitidos por servidores que dan fe del mismo; por otro lado, se hubiera demostrado que las facturas del 9 de agosto no son válidas; por lo que, perdería consistencia la teoría que la sanción es injusta; y por ultimo señala que, no todos estos hechos reclamados por el acusador fueron de conocimiento de un proceso administrativo sancionador que no acabó quedando aún en plazo el proceso contencioso administrativo y el control de legalidad ordinario y/o constitucional; por lo que, hay la mínima intervención del derecho penal; en consecuencia, en aplicación del principio in dubio pro reo, ante la duda sobre la comisión del hecho, se absuelve de pena y culpa a la imputada.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, el acusador particular interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Haciendo una referencia de los datos y hechos del proceso argumenta que se incurrió en la comisión del tipo penal denunciado acudiendo para ello al procedimiento administrativo de inspecciones y sanciones; además, de la Resolución Ministerial 0250 respecto de sus alcances y responsabilidades de los inspectores y frecuencia de las inspecciones.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista impugnado, declarando improcedente la apelación restringida interpuesta, en base a los siguientes aspectos:

Queda claro que Elizabeth Rocha no concurrió a realizar la inspección de la cuestionada farmacia en el día que se indica, aun así hubiera firmado el acta de inspección; al respecto, señala que el Juez hubiera referido que para la labor de la inspección se puede designar personal de apoyo, que en esta caso era la Dra. Heidy y William Noto, pues no sería lógico que trabaje en el día y siga trabajando en la noche haciendo las inspecciones, que William noto Pacema cuenta con memorándum de designación por el SEDEGES en comisión como Supervisor del rol de Turno de las Farmacias para el mes de agosto 2016. También señala que el Juez da a entender que si Elizabeth Rocha tiene personal de apoyo no cumplió sus funciones de inspeccionar, pues lo hizo a través de ese personal, lo cual resulta correcto debido a que necesariamente se tenía que hacer la inspección personalmente, lo importante era que se realice la inspección la cual se hizo a través del personal autorizado, coincidiendo con el Juez, que no hay prueba suficiente respecto del delito de Incumplimiento de Deberes.

En cuanto al delito de Falsedad Ideológica, señala que el Juez de la prueba PDC-06 y PDC-07 junto al Acta de 9 de agosto de 2016, no reflejan los elementos constitutivos del tipo penal mencionado, pues no se han insertado elementos fraudulentos o adulterados como exige la Falsedad Ideológica; que no se tiene prueba suficiente, de que se haya forjado en todo o en parte un documento público falso o alterado uno verdadero, o que la imputada haya insertado o hecho insertar con William Noto Pacema o la Dra. Heidy, en un documento público verdadero una declaración de contenido no veraz, argumento con el que está de acuerdo el Tribunal de alzada, afirmado también que el hecho que la imputada haya firmado el acta de inspección sin haber estado presente en el acto, no implica que el acta tenga datos o declaraciones falsas como exige el art. 199 del CP.

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

En el recurso de casación planteado se denuncia, respecto al motivo alegado, que el Auto de Vista es contradictorio con el precedente invocado debido a que la referida resolución fue emitida sin la debida fundamentación porque el mismo es escueto y se limita a repetir fragmentos de la Sentencia sin argumentar y fundamentar sobre las cuestiones planteadas en su recurso de apelación restringida; 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. 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 motivarlos 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.3. Análisis del caso concreto.

Respecto de la denuncia que el Auto de Vista fue emitido sin la debida fundamentación debido a que el mismo es escueto y se limita a repetir fragmentos de la Sentencia sin argumentar y fundamentar sobre las cuestiones planteadas en su recurso de apelación restringida, incurriendo en contradicción del precedente invocado, el cual se transcribe infra a efectos de su análisis.

Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007:

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

De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica.

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

b) Clara: en la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aún por los legos.

c) Completa: la exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El Tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el Tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi.

La motivación de los fallos emergentes de los recursos, para ser completa, debe referirse al petitum y al derecho, analizando la resolución impugnada y expresando las conclusiones a las que se arribe luego de un examen sobre la veracidad de las denuncias

formuladas, resolver apartándose del petitum significa que el fallo incurre en un vicio de incongruencia.

El vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva, constituyen el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium.

d) Legítima: la legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex oficio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada.

e) Lógica: finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia".

Por lo analizado en el punto III.1., cuando se aborda cuestiones procesales, a efectos de verificar una supuesta contradicción entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado, el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar; en consecuencia, en el presente caso se observa dicha similitud al resultar la cuestión planteada sobre la debida fundamentación que deben contener las resoluciones judiciales; en consecuencia, corresponde remitirnos a verificar si lo manifestado por los recurrentes resulta evidente.

Respecto de lo manifestado, es pertinente remitirnos a los argumentos de su recurso de apelación restringida, siendo que en dicho recurso de manera puntual se denuncia que se incurrió en la comisión de los tipos penales denunciados debido a que la imputada firmó actas sin haber estado en las inspecciones; por lo que, no se hubiera cumplido con el procedimiento administrativo de inspecciones y sanciones; además, de la Resolución Ministerial 0250 respecto de sus alcances y responsabilidades de los inspectores y frecuencia de las inspecciones.

Respecto de lo manifestado es preciso remitirnos al contenido del Auto de Vista a los fines de verificar si el mismo respondió a todos los puntos denunciados y si se encuentra debidamente fundamentado o si el mismo incurrió en el defecto mencionado por el recurrente; al respecto, se tiene que el Auto de Vista fundamento que:

"…queda claro que Elizabeth Rocha no concurrió a realizar la inspección de la Farmacia en el día que se indica, aun así firmó el acta de inspección, el Juez dice que en esa la labor de inspección puede designar personal de apoyo, que en este caso era la Dra. Heidy y William Noto, pues no sería lógico que trabaje de día y siga trabajando en la noche haciendo las inspecciones, que William Noto Pacema cuenta con memorándum de designación por el SEDEGES en comisión como Supervisor del Rol de Turno de las Farmacias para el mes de agosto 2016. El Juez da a entender que si Elizabeth Rocha tiene personal de apoyo no cumplió sus funciones de inspeccionar, pues lo hizo a través de ese personal, lo que es correcto, pues no necesariamente tenía que hacer la inspección personalmente, lo importante es que la inspección se hizo a través del personal autorizado,

coincidiendo con el Juez, que no hay prueba suficiente respecto al ilícito de Incumplimiento de Deberes.

En cuanto al delito de Falsedad Ideológica dice el Juez de la prueba PDC-06 y PDC-07 junto al Acta de 9 de agosto de 2016, no reflejan los elementos constitutivos del tipo penal mencionado, pues no se han insertado elementos fraudulentos o adulterados como exige la Falsedad Ideológica; que no se tiene prueba suficiente de que se haya forjado en todo o en parte un documento público falso o alterado uno verdadero, o que la acusada haya insertado o hecho insertar con William Noto Pacema o la Dra. Heidy, en un documento público verdadero una declaración de contenido no veraz, argumento con el que está de acuerdo este Tribual de Apelación, pues el hecho que la acusada haya firmado el acta de inspección sin haber estado presente en el acto, no implica que el acta tenga datos o declaraciones falsas como exige el art. 199 del Código Penal".

Por los aspectos analizados, resulta evidente que la respuesta otorgada por parte del Tribunal de alzada a los aspectos cuestionados; es decir, a que se incurrió en la comisión de los tipos penales denunciados debido a que la imputada firmó actas sin haber estado en las inspecciones; por lo que, no se hubiera cumplido con el procedimiento administrativo de inspecciones y sanciones; además, de la Resolución Ministerial 0250 respecto de sus alcances y responsabilidades de los inspectores y frecuencia de las inspecciones.

De lo referido, queda claro que el Auto de Vista respecto de que no se hubiera cumplido con el procedimiento administrativo de inspecciones y sanciones; además, de la Resolución Ministerial 0250 respecto de sus alcances y responsabilidades de los inspectores y frecuencia de las inspecciones, no se observa fundamentación alguna debido a que todo el contenido del Auto de Vista se omite un pronunciamiento especifico del análisis de la normativa señalada que se encontraría íntimamente vinculada a la comisión de los ilícitos cuestionados. Asimismo, se advierte que el Auto de Vista no se circunscribió a todos los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida y mucho menos realizó fundamentación alguna al respecto; por lo que, se debe tener en cuenta que dicha resolución resuelve fallando sin tomar en cuenta la vulneración de la norma a que se hace referencia; en este caso, si bien se pronuncia sobre la comisión de los delitos mencionados dicha instancia no cumple con 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 lo que, el Tribunal de alzada incurrió en contradicción con el precedente invocado; en el aspecto de una indebida fundamentación; al ser la misma, como se observa en el precedente invocado "incompleta" siendo que 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; siendo que no consideró que 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; este vicio de incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado su pretensión o pretensiones, en definitiva, constituyen el objeto del recurso. Al conceder más, menos o cosa distinta a lo pedido, el órgano judicial incurre, en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita,

citra petita o extra petita partium. En este caso, el Auto de Vista fue emitido sin la debida fundamentación debido a que el mismo es escueto y se limita a repetir fragmentos de la Sentencia sin argumentar y fundamentar sobre las cuestiones planteadas en su recurso de apelación restringida, como es, que no se hubiera cumplido con el procedimiento administrativo de inspecciones y sanciones; además, de la Resolución Ministerial 0250 respecto de sus alcances y responsabilidades de los inspectores y frecuencia de las inspecciones, aspecto que se encontraría íntimamente vinculado a la comisión de los ilícitos cuestionados.

En consecuencia, por todos los argumentos expresados en el presente fallo se pone en evidencia que el Auto de Vista no realizó un correcto análisis al resolver los aspectos denunciados, debido a que omitió fundamentar respecto de todos los puntos analizados de la denuncia planteada en el recurso de apelación restringida; en consecuencia, corresponde dar curso a lo solicitado al haberse evidenciado la contradicción con el precedente invocado; correspondiendo en consecuencia, declarar fundado el recurso de casación; debiendo darse estricto cumplimiento a lo previsto por el art. 124 y 398 del CPP, al momento de resolver el recurso de apelación restringida interpuesto por la ahora recurrente.

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 Betzabé Lourdes Villarroel Rojas, de fs. 281 a 288; y, en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 67 de 18 de diciembre de 2018, disponiendo que la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, previo sorteo y sin espera de turno de forma inmediata, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

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

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 1 de octubre de 2019.

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

878

Ministerio Público c/ Oscar Salinas Barral
Violación de Infante Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, Oscar Salinas Barral, solicita Explicación, Complementación y Enmienda del Auto Supremo 283/2019-RRC de 2 de mayo, que declaró infundado su recurso de casación.

I. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD

El impetrante formula su solicitud de explicación, complementación y enmienda del Auto Supremo 283/2019-RRC que resolvió el recurso de casación en el fondo, señalando que al declarar infundado el recurso de casación, no se pronuncia en cuanto a su reclamo referido al supuesto defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, aclarando que hubiere sido juzgado y condenado con una Ley posterior a la fecha de la supuesta comisión del hecho delictivo endilgado.

II. ANÁLISIS JURÍDICO Y RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD.

El primer párrafo del art. 125 del CPP, al hacer referencia a la Explicación, Complementación y Enmienda, señala que: “El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas.”; concediendo la citada norma la facultad a las partes de plantear una solicitud encaminada a ese fin, dentro del primer día hábil posterior a su notificación.

En ese contexto, resulta menester señalar que: i) La Explicación, tiene el objetivo de volver más claro o comprensible lo manifestado en un fallo, es decir, ante una redacción poco clara, general, obscura o ambigua, las partes podrán pedir a la autoridad que emitió Resolución, explicación respecto a su contenido; ii) La Complementación, busca completar alguna expresión o suplir algún olvido (que no tenga como efecto la modificación del resultado); y, iii) La Enmienda, tiene por objetivo rectificar algún error material o de hecho, es decir, sólo se pueden enmendar errores elementales de transcripción, cálculo en operaciones aritméticas, expresión, fechas, nombres, mecanografía (typeo), lugares, etc., teniendo siempre en cuenta, que los errores deben ser apreciables y claros, sin que se requiera acudir a interpretación de normas o juicios de valor para percibirlos y que no provoquen la modificación en el resultado del fallo.

En el caso de autos, una vez constatada la formulación de la petición dentro del plazo previsto por Ley, se pasa a resolver el aspecto solicitado e identificado:

Con relación a lo requerido, cabe señalar que, ante el recurso de casación interpuesto por Oscar Salinas Barral, esta Sala emitió el Auto Supremo 880/2018-RA de 27 de septiembre, mediante el cual, se resolvió el análisis de fondo del primer motivo identificado relativo a la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver: a) el defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, en relación al ilícito de Violación, lo cual arguyó el recurrente, vulnera el art. 398 del CPP, al someterlo a juzgamiento por hechos difusos e inconsistentes; y, b) la incorrecta valoración al certificado médico forense, sin tomar en cuenta las pruebas de descargo como la atestación de Silvia López Mamani y la prueba pericial OS-1, en la determinación de su culpabilidad.

Es en atención al reclamo identificado, que la Resolución de fondo -Auto Supremo 283/2019-RRC de 2 de mayo-, señaló en cuanto a la falta de fundamentación del Auto de Vista respecto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP acusado en apelación restringida, que era advertible que la Resolución recurrida, ejerció el control de logicidad de la Sentencia, en cuanto a los fundamentos referidos a la participación y culpabilidad del procesado, verificando así que la adecuación del hecho, fue correcta y que por tanto, el Tribunal de Sentencia no incurrió en error al condenar al recurrente, por la comisión del ilícito contenido en el art. 308 Bis en relación a la agravante contenida en el art. 310 inc. g), ambos del CP.

Por cuanto el Tribunal de apelación, a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado, valoró los hechos probados por la Resolución de origen en cuanto al ilícito acusado, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP; es decir, el acceso carnal por parte del imputado mayor de edad a la víctima menor de edad, a partir de sus 12 años hasta 4 años en adelante; asimismo, la agravante contenida en el inc. g) del art. 310 de la citada norma sustantiva: la situación de dependencia de la víctima para con el imputado, toda vez que la menor vivía con su agresor, el cual fungía como su empleador; además, en cuanto al enjuiciamiento en base a hechos difusos e inconsistentes fundados en la afirmación de la menor extrañado por el recurrente, el Tribunal de alzada fue concreto al señalar que: “no se demuestra que el órgano a quo, hubiera aplicado erróneamente los hechos, conforme los parámetros y dinámica que se advierte debe observarse para permitir evidenciar una errónea aplicación de la ley sustantiva”, haciendo énfasis en que lo impugnado -errónea aplicación de la ley sustantiva- es independiente de otros defectos y que lo argumentado por el recurrente no condice con lo acusado.

Entonces, queda claramente expuesto que los argumentos señalados por el imputado a tiempo de interponer su explicación, complementación y enmienda, no condicen con los argumentos incoados en su recurso de casación, mucho menos con el Auto de admisión en el caso presente y por consiguiente con la respuesta otorgada por esta Sala al agravio traído en casación mediante el Auto Supremo 283/2019-RRC de 2 de mayo.

En consecuencia, al no haberse identificado algún concepto o expresión que deba ser explicado, complementado o enmendado, no corresponde dar curso a lo peticionado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del CPP, declara NO HA LUGAR a la solicitud interpuesta por Oscar Salinas Barral, respecto del Auto Supremo N° 283/2019-RRC de 2 de mayo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 30 de septiembre de 2019.

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

879

Ministerio Público c/ Juan Yujra Mamani
Violación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de junio de 2019, cursante de fs. 183 a 185 vta., Juan Yujra Mamani, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 21 de mayo de 2019, de fs. 154 a 157, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Tifane Ishita Racua contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al 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 47/2018 de 28 de septiembre (fs. 64 a 71), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Juan Yujra Mamani, absuelto de la comisión del delito de Violación, previsto en el art. 308 del CP, disponiendo la cesación de las medidas cautelares en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida (fs. 101 a 104), resuelto por Auto de Vista de 21 de mayo de 2019, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada y dispuso la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

c) Por diligencia de 17 de junio de 2019 (fs. 158), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente indica que la Sentencia absolutoria es expresa, clara, completa, legítima, lógica, motivada y fundamentada, apegándose a lo dispuesto en el art. 365 del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque el Tribunal de juicio consideró que la víctima hizo abandono de querella, por lo tanto analizó y ponderó que no se encontraba ofendida por

el supuesto delito, sumado a ello tomó en cuenta el art. 76 del CPP y la garantía consagrada a la víctima inherente al art. 11 del CPP, habiendo sido ejercida la denuncia por una tercera persona que ni siquiera es la madre de la víctima sino la vecina del imputado, extractando del conjunto de las pruebas de cargo que la víctima no se acordaba de lo acontecido el día de los hechos; es decir, no existió individualización concreta como partícipe del delito de Violación como supuesto autor, si se consideran los arts. 16 y 17 del CPP, se advertirá que existe una limitante para ejercer la denuncia y el Ministerio Público debe actuar directamente cuando el delito se hubiera cometido contra personas menores de la pubertad, menor o incapaz que no tenga representación legal y en el caso de menor o incapaz por uno o ambos padres, al efecto si se toma en cuenta dicho aspecto se evidenciará que la víctima del supuesto hecho era mayor de 18 años y tomando en cuenta que no concurrió a ningún acto procesal por el principio de legalidad acorde al art. 225 de la Constitución Política del Estado (CPE), el Ministerio Público debió retirar la acusación por no encontrarse conforme al art. 17 del CPP y aplicar el principio de objetividad inserto en el art. 72 del CPP, previsiones que fueron consideradas por el Tribunal de juicio, sin vulnerar la previsión alguna de la norma procesal adjetiva, mucho menos la sustantiva.

Agrega que no se percibe daño al debido proceso, por lo tanto, la resolución fue clara, completa y fundamentada sin existir contradicción entre la parte considerativa y resolutiva de la Sentencia, menos se percibe defecto alguno. En consecuencia el Auto de Vista incurre en inobservancia o errónea aplicación de la ley adjetiva, generando un defecto de procedimiento por considerar que la víctima mayor de edad no concurrió a ningún acto procesal desde la etapa preliminar, preparatoria y juicio oral, por lo tanto no se apersonó como persona ofendida por el delito y quien promovió la acción penal sin legitimación activa fue la vecina del imputado “con la cual desde hace muchos años nos encontramos distanciados al extremo de no comulgar vecindad alguna, esto emergente del odio irracional que tiene hacia mi persona por haber prosperado como profesional…” (sic), perpetrándose una acusación sin personería o mandato legal, generando transgresión de los arts. “17, 18, 19, 20, 21, 76#1, 78 estampando una sentencia injusta que vulnera el artículo 365 una resolución injusta que genera un defecto absoluto la imposible convalidación nula de pleno derecho según lo previsto por el articulo 169#3 del PP que debe ser corregido por el absorbente de que se incurre también en la transgresión del principio constitucional CITRA PETITA O EX SILENTIO…” (sic), citando al efecto el Auto Supremo 99/2012 de 4 de mayo.

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

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

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

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, 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 junio 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 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 indica que la Sentencia absolutoria es expresa, clara, completa, legítima, lógica, motivada y fundamentada apegándose a lo dispuesto en el art. 365 del CPP, en efecto el Tribunal de juicio consideró que la víctima hizo abandono de querella, por lo tanto analizó y ponderó que no se encontraba ofendida por el supuesto delito, tomando en cuenta el art. 76 del CPP, y la garantía consagrada a la víctima inherente al art. 11 del CPP, habiendo sido ejercida la denuncia por una tercera persona que ni siquiera es la madre de la víctima sino la vecina del imputado, extractando del conjunto de las pruebas de cargo que la

víctima no se acordaba de lo acontecido en día de los hechos; es decir, no existió individualización concreta como partícipe del delito de Violación como supuesto autor, si se consideran los arts. 16 y 17 del CPP. En consecuencia refiere que el Auto de Vista incurre en inobservancia o errónea aplicación de la ley adjetiva, generando un defecto de procedimiento por considerar que la víctima mayor de edad no concurrió a ningún acto procesal desde la etapa preliminar, preparatoria y juicio oral, por lo tanto no se apersonó como persona ofendida por el delito y quien promovió la acción penal sin legitimación activa fue la vecina del imputado, perpetrándose una acusación sin personería o mandato legal, generando transgresión de los arts. "17, 18, 19, 20, 21, 76#1, 78 estampando una sentencia injusta que vulnera el artículo 365 una resolución injusta que genera un defecto absoluto la imposible convalidación nula de pleno derecho según lo previsto por el articulo 169#3 del PP que debe ser corregido por el absorbente de que se incurre también en la transgresión del principio constitucional CITRA PETITA O EX SILENTIO…" (sic), citando al efecto el Auto Supremo 99/2012 de 4 de mayo.

De lo expuesto precedentemente esta Sala Penal advierte el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, teniendo en cuenta que el recurrente simplemente asevera que el Auto de Vista impugnado incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley adjetiva, aspecto que no condice con una situación de afectación, omisión, falta de fundamentación, incongruencia u otro que genere disminución, contradicción o que el sentido de la norma haya sido aplicado con alcance diferente, tal cual lo exigen los preceptos legales indicados líneas arriba, además que simplemente se advierte la cita del Auto Supremo 99/2012; empero, no se constata la precisión de la contradicción existente entre el referido fallo con el Auto de Vista recurrido, menos se puede considerar la afectación de derechos y garantías constitucionales con relación al fallo emitido por el Tribunal de apelación, ya que si bien en el acápite anterior se detallan los presupuestos de flexibilización, cuando se evidencian graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, se advierte que el recurrente sólo se limita a señalar la existencia de defectos absolutos sin mayor argumentación que permita la apertura excepcional de competencia de esta Sala, incurriendo en falencias recursivas que no pueden ser subsanadas 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 interpuesto por Juan Yujra Mamani, de fs. 183 a 185 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 2 de octubre de 2019.

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

880

Ministerio Público c/ Eulogio Llavera Chusgo
Avasallamiento
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 294 a 298 vta., Eulogio Llavera Chusgo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 17 de junio de 2019 de fs. 287 a 292, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Verushka Saucedo Becerra como acusadora particular contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 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 49/2018 de 1 de noviembre (fs. 196 a 199), el Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró Sentencia Condenatoria en contra de Eulogio Llavera Chusgo, por la comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis. del CP, imponiendo la pena de tres (3) años de reclusión a cumplirse en la cárcel de "Villa Busch".

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Verushka Saucedo Becerra (205 a 206) y el acusado Eulogio Llavera Chusgo (fs. 224 a 228 vta.), interpusieron recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista de 17 de junio de 2019, declarando improcedentes ambas apelaciones, confirmando la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 29 de julio de 2019 (fs. 293), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 5 de agosto del mismo año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Sobre el incidente de prejudicialidad, indica que, durante la tramitación del juicio se habría evidenciado la existencia de un proceso extrapenal con documentación fehaciente, respecto a la posesión pacífica que habría ejercido durante más de 10 años sobre dichos terrenos, por lo que no se trataría de un despojo sino de un proceso de usucapión, hechos que habrían sido desconocidos por los Jueces del Tribunal y los Vocales, e identifica su primer argumento como falta de fundamentación. Añade manifestando que, para

demostrar la existencia de la excepción de prejudicialidad adjuntó prueba idónea consistente en el Auto de Admisión de la demanda de usucapión y la declaración de la víctima, que en audiencia de juicio declaró que fue notificada con la demanda, acusa que, a pesar de ello el Tribunal y la Sala Penal habrían resuelto rechazar la excepción, ambos bajo el mismo argumento y en vulneración de lo establecido en el art. 309 del Código Procedimiento Penal (CPP).

2) Acusando que, el Auto de Vista impugnado emitió una breve fundamentación sobre el incidente de actividad procesal defectuosa establecidos en los arts. 167 y 169 incs. 1) y 2) del CPP, sobre el que habría hecho uso de la reserva de apelación, respecto de los siguientes puntos: i) Falta de notificación para la declaración informativa. ii) La declaratoria de rebeldía pese al conocimiento de su domicilio real. iii) Que, en el edicto no estaría publicado la acusación formal vulnerándose lo previsto en el art. 340.III del CPP modificado por la Ley 586.

Omisiones que, afirma le habrían ocasionado la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la igualdad del proceso, que al no haber conocido los alcances de la acusación formal se efectuó una actividad procesal defectuosa que le causó indefensión y vulneración al debido proceso establecido en el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE). Cita como precedente contradictorio la Sentencia Constitucional 1845/2004-R de 30 de noviembre.

3) Bajo el epígrafe “Carencia de fundamentación en la integridad del Auto de Vista”, indica que, al haber confirmado la sentencia condenatoria 49/2018, la Sala Penal otorgó certeza oficial, comprobando y corroborando la decisión judicial del Tribunal de Sentencia, por lo que acusa que, se ha generado un Auto de Vista con los mismos fundamentos de la Sentencia Condenatoria; entre otro aspecto, resalta que el Auto de Vista conlleva una contradicción en su fundamentación, en el sentido de sostener el mismo argumento de la sentencia sin realizar una revisión del recurso que planteó, incumpliendo de esta manera lo dispuesto en el art. 124 del CPP.

En el punto, concluye manifestando que la Sentencia es insuficiente y contradictoria, al no exponer los razonamientos en que fundó su decisión, constituyéndose en defecto de sentencia respecto al derecho a la fundamentación y motivación, parte sustancial del debido proceso señalado en los arts. 124 y 370 inc. 5) del CPP. Como precedentes contradictorios presenta los Autos Supremos 562 de 1 de octubre de 2004, 313 de 22 de agosto de 2005 y 398 de 10 de octubre de 2006.

4) Por último, acusa la falta de congruencia jurídica entre lo resuelto y lo peticionado, afirma que, el Auto de Vista recurrido emergió de una transcripción simple de lo expuesto, pero no así de lo analítico, cuando en su criterio debió ser lo contrario, es decir, debió fundarse en un análisis científico y analítico en concordancia con la norma, hecho que ratificaría la existencia de una falta de congruencia. Respecto del punto, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 123/2015-RRC de 24 de febrero, referido al principio de congruencia.

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 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 29 de julio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 5 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; en consecuencia, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, indica que durante la tramitación del juicio se evidenció la existencia de un proceso extrapenal, razón por la que interpuso excepción de prejudicialidad adjuntando prueba idónea, consistente en el Auto de Admisión de la demanda de usucapión y la declaración de la víctima de haber sido notificada con la demanda, sobre el punto acusa que, a pesar de ello el Tribunal de Sentencia y la Sala Penal resolvió rechazar la excepción, ambos con el mismo argumento vulnerando lo establecido en el art. 309 del CPP. Sobre el segundo motivo, acusa que el Auto de Vista impugnado emitió una breve fundamentación sobre el incidente de actividad procesal defectuosa [arts. 167 y 169 num. 1) y 2) del CPP], respecto de los siguientes puntos: i) Falta de notificación para la declaración informativa. ii) La declaratoria de rebeldía pese al conocimiento de su domicilio real. iii) Que, en el edicto no se publicó la acusación formal vulnerando lo previsto en el art. 340.III del CPP modificado por la Ley 586; omisiones que, le ocasionaron vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la igualdad del proceso, al no haber tenido conocimiento sobre los alcances de la acusación formal, efectuándose una actividad procesal defectuosa que le causó indefensión y vulneración al debido proceso conforme al art. 115.I de la CPE.

Cita como precedente contradictorio la Sentencia Constitucional (SC) 1845/2004-R de 30 de noviembre; respecto a la invocación de este precedente se debe tener en cuenta que, la misma no tiene tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP, por lo que no puede ser motivo de labor de contraste.

Con relación a estos motivos (primero y segundo), 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 Nº 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal, es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los Tribunales Superiores en el ámbito de su competencia y, de

manera específica, respecto a aquellas que 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 la resolución referida por la parte recurrente (excepción de prejudicialidad e incidente de actividad procesal defectuosa); por lo que, considerando que contra dichas resoluciones procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, al no tratarse de una Resolución emitida por el Tribunal de alzada en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51 inc. 2) del CPP, así como los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite anterior de la presente Resolución y el entendimiento asumido por el máximo Tribunal de Justicia del País, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que los presentes motivos devienen en inadmisibles.

Respecto del tercer motivo, acusando falta de fundamentación en la integridad del Auto de Vista recurrido, refiere que al confirmar la sentencia condenatoria 49/2018, la Sala Penal otorgó certeza oficial, comprobando y corroborando la decisión judicial del Tribunal de Sentencia, generando un Auto de Vista con los mismos fundamentos de la Sentencia Condenatoria; entre otro aspecto, acusa que el Auto de Vista conlleva una contradicción en su fundamentación, en el sentido de sostener el mismo argumento de la sentencia sin realizar una revisión del recurso planteado; por lo que, concluye afirmando que la Sentencia es insuficiente y contradictoria, al no exponer los razonamientos en que fundó su decisión, tornándose en defecto de sentencia respecto al derecho a la fundamentación y motivación, parte sustancial del debido proceso por vulneración de los arts. 124 y 370 inc. 5) del CPP.

Sobre la temática planteada si bien el recurrente invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 562 de 1 de octubre de 2004, 313 de 22 de agosto de 2005 y 398 de 10 de octubre de 2006; omitió 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 lo pertinente de los mismos, sin determinar de manera precisa el hecho generador del defecto que emergería del Auto de Vista confutado, haciendo apreciaciones genéricas respecto de este, es decir, no explica 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, el recurrente tenía la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en la parte final del acápite anterior de esta Resolución, mismos 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 el recurrente resulte inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Finalmente, con relación al cuarto motivo, el recurrente acusa la falta de congruencia jurídica entre lo resuelto y lo peticionado, afirmando que el Auto de Vista recurrido emergió de una transcripción simple de lo expuesto, pero no así de lo analítico, cuando debió fundarse en un análisis científico y analítico en concordancia con la norma.

Sobre el punto invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 123/2015-RRC de 24 de febrero, referido al principio de congruencia; sin embargo, el recurrente no explica en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la Resolución impugnada y el precedente invocado, limitándose únicamente a referir que el Auto de Vista incurrió en falta de congruencia, sin explicar de qué manera esta decisión le causó agravio, ni identificó expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, advirtiéndose además que su denuncia es genérica y no especifica en qué punto ocurrió la incongruencia; por lo 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; incumpliendo de esta manera con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que el presente motivo deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el recurrente Eulogio Llavera Chusgo, de fs. 294 a 298 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre,2 de octubre de 2019.

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

881

Ministerio Público c/ Marco Antonio Mamani Torrez
Violación de Niño, Niña o Adolescente
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de junio de 2019, cursante de fs. 654 a 656 vta., Marco Antonio Mamani Torrez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 50/2019 de 22 de mayo de fs. 641 a 642, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Filomena Día Romero como acusadora particular contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación 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 015/2019 de 30 de enero (fs. 506 a 515), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la ciudad del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Marco Antonio Mamani Torrez, autor 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 de veinticinco (25) años de reclusión, más costas y daños civiles a la víctima y costas al Estado, a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Marco Antonio Mamani Torrez (fs. 558 a 560 vta.), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 50/2019 de 22 de mayo, declarando inadmisible el recurso de apelación incidental, por estar presentado fuera del plazo establecido en el art. 408 del Código de Procedimiento Penal (CPP); e improcedentes los motivos de la apelación restringida confirmando la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 10 de junio de 2019 (fs. 643), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; 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:

Previa descripción de los hechos, el recurrente afirma que no habría cometido ninguna violación y que enseñaron a la niña (víctima) a mentir, en razón a los problemas familiares de hermanos que existiría por terrenos, declarándose inocente; por ello, acusa que el Tribunal de Sentencia aplicó erróneamente la ley sustantiva y habría violado la norma

procesal penal respecto a la valoración de las pruebas, al no haber aplicado correctamente los elementos constitutivos del delito de violación y existir apreciación indebida de la prueba del Certificado Médico Forense, el Informe Psicológico Preliminar de la Lic. Soledad Machicado Ampuero, la declaración testifical de Filomena Díaz Rodríguez y las declaraciones en entrevista de la víctima; acusa como nomas vulneradas los arts. 359 y 370 incs. 1), 3), 4), 5), 6), 8) y 11) del CPP, que en su criterio no fueron consideradas al dictarse la Sentencia condenatoria dictada en su contra.

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: 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; en consecuencia, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se advierte que el recurrente previa descripción lacónica de los hechos facticos y afirmando ser inocente del delito de violación, acusa que el Tribunal de Sentencia hizo una erróneamente aplicación de la ley sustantiva y defectuosa valoración la prueba, al no aplicar correctamente los elementos constitutivos del delito de violación y apreciación indebida de las pruebas referidas al Certificado Médico Forense, Informe Psicológico Preliminar, declaración testifical de Filomena Díaz Rodríguez y declaraciones en entrevista de la Victima, vulnerándose los arts. 359 y 370 incs. 1), 3), 4), 5), 6), 8) y 11) del CPP.

En el presente planteamiento se evidencia que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, respecto a cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la contradicción en la que el Tribunal de alzada, hubiese incurrido al pronunciar el Auto de vista que resolvió el recurso de apelación restringida y que dadas las normas de impugnabilidad objetiva se constituye en la resolución judicial recurrible de casación, más cuando se advierte que todos sus argumentos van dirigidos y versan sobre la emisión de la Sentencia, no así sobre el Auto de Vista impugnado, situación que genera el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, consecuentemente, el recurso de casación deviene en inadmisible, siendo menester señalar que la falencia recursiva en la que incurre el recurrente no puede ser suplida de oficio por este Tribunal.

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 Mamani Torrez, de fs. 654 a 656 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 2 de octubre de 2019.

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

882

Ministerio Público c/ Gabriel Veramendi Flores
Violación agravada
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de agosto de 2019, fs. 335 a 337 vta., Gabriel Veramendi Flores, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 19/2019 de 1 de julio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Violación Agravada, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 incs. i) y k), ambos del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 7 de septiembre de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del Departamento de Potosí, declaró a Gabriel Veramendi Flores autor de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 incs. i) y k), ambos del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio en el Centro de readaptación Productiva Santo Domingo de la localidad de Cantumarca, más el pago de daños y perjuicios en favor de la víctima averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Gabriel Veramendi Flores formuló recurso de apelación restringida (fs. 274 a 278), siendo resuelto por Auto de Vista 19/2019 de 1 de julio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el citado recurso.

c) El 29 de julio de 2019 (fs. 319), el recurrente fue notificado con la resolución impugnada, y el 5 de agosto del mismo año, interpuso el recurso de casación sujeto al presente análisis.

II. MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

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

a) Refiere que el Auto de Vista impugnado que resolvió su apelación restringida vulneró el debido proceso y la seguridad jurídica, ya que en su recurso demandó la errónea aplicación de la ley adjetiva penal por defectuosa e insuficiente valoración de la prueba, en lo que respecta a la aplicación de las reglas de la sana crítica, considerando la existencia de contradicciones e inconsistencias en la sentencia recurrida como: (i) contradicciones sobre la fecha de la consumación del supuesto hecho; (ii) no se acreditó la fecha de nacimiento del hijo; (iii) no se acreditó la discapacidad de la víctima; (iv) inexistencia de amenazas a la supuesta víctima; (v) el testimonio de la supuesta víctima realizado sin las formalidades de una pericia psicología; (vi) la falta de pericia de ADN para determinar la paternidad del hijo de

la víctima; y, (vii) la falta de medios de prueba, estableciéndose con ello el defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP.

b) En su memorial de apelación restringida señaló precedentes contradictorios, entre ellos: los AASS 176/2013 de 24 de junio y 77/2013 de 4 de abril, cuyos lineamientos establecen que los Tribunales de alzada son los encargados de verificar si los argumentos y conclusiones de la sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, si la sentencia no contiene afirmaciones falsas, incoherentes o absurdas, emergentes de la valoración de la prueba; al efecto, debe hacerse un análisis de la valoración de la prueba contrastando con las leyes del pensamiento humano con base a la sana crítica y prudente arbitrio, para permitir que el acusado conozca con certeza por qué razón el juez o tribunal otorgó o no determinado valor a los elementos de prueba además esa valoración debe ser realizada de conformidad a criterios lógicos objetivos explicando de manera racional.

c) Refiere que en su caso, lamentablemente, el Tribunal de alzada no siguió esos lineamientos, pues no verificó si los argumentos y conclusiones de la sentencia reunían los presupuestos para ser considerados lógicos, tampoco realizó un análisis de la valoración de la prueba, menos determinó si se quebrantaron las reglas de la sana crítica por una errónea aplicación de la ley adjetiva ante la inadecuada valoración de la prueba, pues de haberlo hecho hubiera advertido que la sentencia pronunciada en el caso de autos, se funda en argumentos sesgados y hechos no acreditados con prueba idónea y objetiva, de ese modo se estableció como hechos probados que él hubiera agredido sexualmente a la supuesta víctima, quien padecía de una insuficiencia de la inteligencia en un 43% y, que como consecuencia de esa agresión sexual resultó embarazada naciendo un niño que era hijo suyo, hechos que debieron ser demostrados en el proceso para adecuar su conducta al tipo penal que se le atribuye; sin embargo, solo existe el certificado médico forense que establece el embarazo de la supuesta víctima, pero no determina que él sea el autor y responsable de la agresión sexual, aun cuando la víctima lo sindique como su agresor; en todo caso, el MP y la víctima, debieron haber demostrado que ese niño que dio a luz la supuesta víctima, producto de la supuesta agresión sexual era su hijo, hecho que solo podía demostrarse a través de una pericia científica genética que en el caso no se hizo, del mismo modo tampoco se demostró la supuesta insuficiencia de inteligencia de la víctima, elemento necesario para determinar la agravante.

En definitiva, no se le puede hacer responsable de un ilícito en base a una sentencia defectuosa con insuficiente valoración de la prueba, en lo que se refiere a la aplicación adecuada y correcta de las reglas de la sana crítica menos en base a simples apreciaciones subjetivas y sindicaciones por parte de la supuesta víctima, cuando éstos no fueron demostrados en juicio con prueba objetiva e idónea.

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, de los antecedentes del proceso se tiene que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 29 de julio del año en curso, habiendo presentado el recurso de casación el 5 de agosto del mismo año, como se establece del timbre electrónico adherido a fs. 335, cumpliendo el plazo previsto por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

Conforme lo descrito en el anterior apartado, son dos las posibilidades de abrir la competencia de esta sala en casación; por una parte, el planteamiento de que el Auto de Vista que se impugna sea contrario a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose la contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna en el 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; de igual forma, la denuncia expresa y fundamentada de existencia de un defecto absoluto por vulneración a un derecho o garantía fundamenta, pero para el efecto el recurrente debe cumplir determinadas exigencias que han sido desarrolladas en el FJ anterior, tales como proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Las exigencias establecidas en el párrafo fueron incumplidas por el recurrente, pues el memorial que pretende la admisión del recurso de casación es insuficiente, ya que por una parte, para la admisión del recurso de casación en el contexto previsto por los arts. 416 y 417 del CPP, donde la labor de la Sala Penal será determinar si existe o no contradicción entre el Auto de Vista que se impugna con los precedentes que se consideran contradictorios; resulta preciso identificar esa contradicción siendo necesario que exista una situación de hecho similar, en ese contexto la situación de hecho similar no está referida a principios, doctrina, entendimientos jurisprudenciales o el contenido de las disposiciones legales a las que puede referirse la resolución judicial sea como un preámbulo para resolver la problemática concreta, sino más bien el hecho similar el que debe ser identificado desde la resolución del caso, es decir el fundamento a argumento del Auto de Vista o Auto Supremo presentado como precedente contradictorio que no es más que el fundamento o fundamentos para la decisión, o dicho de otro modo la razón suficiente y está presente en aquellos argumentos que constan en la parte considerativa de la resolución judicial y que constituyen la base de la decisión del tribunal, respecto a la materia sometida a su conocimiento.

En igual sentido, la eventualidad de apertura extraordinaria de competencia a partir de la denuncia fundamentada sobre existencia de la vulneración de derechos y garantías previstos en la CPE y los tratados Internacionales, defecto absoluto no susceptible de convalidación, no es visible en el texto del recurso, que solo se limita a opinar sobre lo considerado y valorado sobre determinados medios probatorios, sin que se pueda establecer con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía.

Las razones expuestas hacen que el presente recurso devenga en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación de fs. 335 a 337 vta., formulado por Gabriel Veramendi Flores.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 2 de octubre de 2019.

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

883

Ministerio Público c/ Dionicia Muñoz Alizares y otros
Avasallamiento y otros
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 5 y 12 de agosto de 2019, que cursan de fs. 515 a 521 vta., 598 a 602 vta. y 653 a 659 vta., Desiderio Condori Flores y Adolfo Mamani Flores, Cirilo Méndez Díaz, además del Ministerio Público, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 18/2019 de 10 de junio, de fs. 436 a 454 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Segundino Martínez Llanos, Mario Villca Flores y otros contra Dionicia Muñoz Alizares, Ignacio Cecilio Copa Mamani, Cirilo Méndez Díaz, Mario Fuentes Tacuri, Mario Copa Gonzales e Idelfonso Huarina Paco, por la presunta comisión de los delitos de Avasallamiento e Instigación Pública a Delinquir, previstos y sancionados por los arts. 351 bis y 130 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 02/2017 de 26 de octubre (fs. 254 a 280 vta.), el Juez de Sentencia Primero de Betanzos del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a: i) Ignacio Cecilio Copa Mamani, Mario Copa Gonzales y Mario Fuentes Tacuri, autores de la comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis del CP, imponiendo la pena de cuatro años de privación de libertad, con costas; ii) Dionicia Muñoz Alizares, autora de la comisión citado delito, imponiendo la sanción de tres años de privación de libertad, con costas; y, iii) Idelfonso Huarina Paco absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de Instigación Pública a Delinquir, previsto y sancionado por el art. 130 del CP, en razón de que la prueba aportada no fue suficiente para generar en el juez la convicción sobre su responsabilidad penal.

b) Ignacio Cecilio Copa Mamani, Dionicia Muñoz Alizares, Mario Copa Gonzales, Mario Fuentes Tacuri, Desiderio Condori Flores y Adolfo Mamani Flores, el Ministerio Público, además de Segundino Martínez Llanos y Mario Villca Flores interpusieron recursos de apelación restringida contra la Sentencia (fs. 286 a 291 vta., 293 a 298, 313 a 319 vta., 329 a 336, 367 a 383, 387 a 391 y 393 a 396), resueltos por Auto de Vista 18/2019 de 10 de junio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró procedentes las cuestiones planteadas en los recursos planteados y anuló la resolución impugnada, ordenando el reenvío de la causa.

c) Por diligencias de 30 de julio, 2 y 5 de agosto de 2019 (fs. 458, 461, 459 y 462) los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; y, el 5 y 12 de agosto de 2019, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

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

II.1. Del recurso de Desiderio Condori Flores y Adolfo Mamani Flores

Los recurrentes, denuncian que el Auto de Vista impugnado contiene una errónea fundamentación vulnerándose su derecho a una debida fundamentación y motivación de la resolución, así como los arts. 124 y 398 del CPP, al contener fundamentos ambiguos, genéricos, que no dan respuesta de forma certera al motivo de apelación correspondiente, respecto a los agravios: i) valoración defectuosa de la prueba, ii) fundamentación contradictoria de la Sentencia, iii) nulidad del proceso por defecto absoluto; y, iv) lo propio ocurre en la parte resolutiva del referido Auto de Vista. Invocando en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 419/2015-RRC de 29 de junio.

II.2. Del recurso de Cirilo Méndez Díaz

1) El recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado es una resolución ultra petita, al referir la existencia de un hecho no comprobado, vulnerando el debido proceso y restringiendo el derecho de acceso a la justicia y los arts. 124, 173, 169 inc. 3) y 370 inc. 4) del CPP.

2) Refiere la parte recurrente que en el Auto de Vista impugnado apenas se efectúa la transcripción del art. “154” (sic.) del CP, sin considerar “los elementos del tipo” -ingresar, permanecer e invadir- además, no indica cuál sería su conducta, tampoco cumple el rol de controlar el trabajo del Juez de origen, considera dolosa la conducta, empero, no señala el por qué.

3) Denuncia la restricción del derecho de acceso a la justicia, toda vez, que el Tribunal de alzada no indica la forma en que su “conducta se subsume al hecho” (sic); además, de violentar los arts. 124, 173, 169 inc. 3) y 370 inc. 4) del CPP.

4) El recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado pretende consolidar la errónea aplicación de la ley sustantiva; sin embargo, no se consignan los elementos del tipo penal, vulnerándose el debido proceso, dejando de lado al art. 124 del CPP, sin querer una revaloración probatoria. Invocando en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 221 de 7 de junio de 2006.

II.3. Del recurso del Ministerio Público

1) La Fiscalía denuncia que el Tribunal de alzada sin realizar una fundamentación y valoración de los reclamos en apelación restringida, declara procedentes las cuestiones planteadas, vulnerándose el debido proceso en lo referente a la mala valoración de la prueba.

2) El Ministerio Público acusa que el Tribunal de alzada revalorizo las declaraciones de testigos, de la prueba documental. Invocándose en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 281/2017-RRC de 18 de abril, 016/2017-RA de 17 de enero de 2017, 435/2018- RRC de 13 de junio, 172/2017- RRC de 13 de junio, 193/2018-RA de 21 de marzo, 37/2017-RA de 14 de febrero y 393/2018-RRC de 11 de junio.

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

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

En éste 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 dichos Tribunales o del Tribunal Supremo de 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 la parte 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, éste Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a éste medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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, los recursos de casación fueron interpuestos dentro del plazo establecido por la normativa penal, habida cuenta que los recurrentes Adolfo Mamani Flores y Desiderio Condori Flores, Cirilo Méndez Díaz, y el Ministerio Público fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 30 de julio, 2 y 5 de agosto de 2019, conforme se evidencia de las diligencias de fs. 458, 461, 459 y 462, interponiendo los recursos de casación que son objetos de análisis de admisibilidad el 5 y 12 de agosto de 2019; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo el requisito temporal previsto por el art. 417 del CPP, correspondiendo en consecuencia verificar la concurrencia de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Del recurso de Desiderio Condori Flores y Adolfo Mamani Flores

Los recurrentes reclaman falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado vulnerándose los arts. 124 y 398 del CPP, al contener fundamentos ambiguos, genéricos, que no dan respuesta de forma certera al motivo de apelación correspondiente, respecto a los agravios relativo a: i) valoración defectuosa de la prueba, ii) fundamentación contradictoria de la Sentencia, iii) nulidad del proceso por defecto absoluto; y, iv) lo propio ocurre en la parte resolutiva del referido Auto de Vista.

Al respecto se evidencia que la parte recurrente invocó en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 419/2015-RRC de 29 de junio; sin embargo, no es suficiente la trascripción del precedente, pues se requiere la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia, teniendo en cuenta que el requisito relativo a la precisión de contradicción existente constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otro u 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.

A pesar de aquello, se evidencia que los recurrentes denunciaron la vulneración de su derecho a una debida fundamentación y motivación de la resolución, de modo que ante una eventual situación 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, se hace necesario o considerar si la parte recurrente cumplió con los presupuestos precisados en el apartado III. de la presente resolución, estableciéndose que denuncian que el Auto de Vista impugnado contiene una errónea fundamentación vulnerándose su derecho a una debida fundamentación y motivación de la resolución, así como los arts. 124 y 398 del CPP, al contener fundamentos ambiguos, genéricos, que no dan respuesta de forma certera a los motivos de apelación debidamente precisados, lo que implica que han provisto los antecedentes de hecho generadores del recurso; asimismo, precisaron el derecho constitucional vulnerado, con el detalle de qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, explicaron el resultado dañoso emergente del defecto al no contarse

con una respuesta certera a los motivos de apelación. Por lo que el presente recurso es admisible por la doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad.

IV.2. Del recurso de Cirilo Méndez Díaz

En relación a los motivos primero, segundo, tercero y cuarto el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado: i) es una resolución ultra petita, al referir la existencia de un hecho no comprobado, que vulnera los arts. 124, 173, 169 inc. 3) y 370 inc. 4) del CPP; ii) no indica cuál sería su conducta, tampoco cumple el rol de controlar el trabajo del Juez de origen, considera dolosa la conducta, empero, no señala el por qué; iii) no indica la forma en que su conducta se subsume en el tipo penal violentando los arts. 124, 173, 169 inc. 3) y 370 inc. 4) del CPP; y, iv) no consigna los elementos del tipo penal, dejando de lado al art. 124 del CPP.

Respecto a los primeros tres motivos, se evidencia que la parte recurrente no invocó en calidad de precedente contradictorio Auto Supremo o Auto de Vista alguno; mientras que en el caso del cuarto motivo, invocó el Auto Supremo 221 de 7 de junio de 2006; pero, no basta la simple mención del precedente; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia, sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito. Por lo que es necesaria la invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de casación y señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, evidenciándose el incumplimiento de los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP.

Por otra parte se advierte de la revisión del memorial de recurso que en los motivos primero, tercero y cuarto la parte recurrente señala la existencia de infracciones a sus derechos, razón por la cual en el ámbito de los presupestos de flexibilización, se tiene que el recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso y precisó los derechos constitucionales vulnerados al señalar que el Auto de Vista impugnado es una resolución ultra petita, al referir la existencia de un hecho no comprobado, vulnerando el debido proceso y restringiendo el derecho de acceso a la justicia que el Tribunal de alzada no indica la forma en que su conducta se subsume, restringiendo el derecho de acceso a la justicia y el Auto de Vista impugnado pretende consolidar la errónea aplicación de la ley sustantiva, sin consignarse los elementos del tipo penal, vulnerándose el debido proceso; empero en ninguno de los tres motivos detalla con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho; y, menos explica el resultado dañoso emergente del defecto, razones por las cuales el recurso deviene en inadmisible.

IV.3. Del recurso del Ministerio Público

La Fiscalía en su primero motivo, denuncia la falta de fundamentación al declarar procedentes las cuestiones planteadas de apelación restringida, empero omite invocar Auto Supremo o Auto de Vista alguno en calidad de precedente contradictorio, en claro incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, ya que dicha omisión lleva aparejada la falta de precisión de cuál la contradicción con el Auto de Vista impugnado.

Además, la parte recurrente señala la vulneración del debido proceso; sin embargo, se limita a señalar que el Tribunal de alzada sin realizar una fundamentación y valoración de los reclamos en apelación restringida, declaró procedentes las cuestiones planteadas,

vulnerándose el debido proceso en lo referente a la mala valoración de la prueba; lo que supone que si bien provee los antecedentes de hecho generadores del recurso y cita el derecho constitucional vulnerado, omite detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía y explicar el resultado dañoso emergente del defecto. Por lo que el presente motivo es inadmisible.

Como un motivo segundo, acusa una revalorización probatoria por parte del Tribunal de alzada, a cuyo efecto invocó los Autos Supremos 281/2017-RRC de 18 de abril, 016/2017-RA de 17 de enero de 2017, 435/2018- RRC de 13 de junio, 172/2017- RRC de 13 de junio, 193/2018-RA de 21 de marzo, 37/2017-RA de 14 de febrero y 393/2018-RRC de 11 de junio, en calidad de precedentes contradictorios, advirtiéndose que los Autos Supremos 016/2017-RA de 17 de enero de 2017, 193/2018-RA de 21 de marzo y 37/2017-RA de 14 de febrero, son resoluciones de admisibilidad, que no son útiles como precedentes, toda vez, de que no se resuelve problemáticas de fondo; y en relación a los Autos Supremos 281/2017-RRC de 18 de abril, 435/2018- RRC de 13 de junio, 172/2017- RRC de 13 de junio, y 393/2018-RRC de 11 de junio, cabe señalar que resulta insuficiente su trascripción, cuando la carga procesal impuesta al recurrente es la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, ésta Sala Penal, pueda cumplir con su competencia; por lo que este motivo es inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara: INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Cirilo Méndez Díaz y el Ministerio Público de fs. 598 a 602 y 653 a 659 vta. y, ADMISIBLE el recurso de casación formulado por Desiderio Condori Flores y Adolfo Mamani Flores, de fs. 515 a 521, para su análisis de fondo. 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 del Auto de Vista impugnado y del presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 2 de octubre de 2019.

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

884

Ministerio Público c/ Alberto Yavira Medina
Abuso Deshonesto
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 272 a 276 vta., Alberto Yavira Medina, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 20/19 de 5 de julio de 2019, de fs. 240 a 244, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Felicia Yavira Sehuenca contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 21/2017 de 4 de diciembre (fs. 182 a 193 vta.), el Tribunal de Sentencia de Llallagua del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Alberto Yavira Medina, autor material y directo del delito previsto por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de seis años de presidio, más el pago de daños y perjuicios, con costas al Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Alberto Yavira Medina, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 204 a 213 vta.), resuelto por Auto de Vista 20/2019 de 5 de julio, que declaró improcedente la apelación restringida interpuesta, confirmando la Sentencia.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 2 de agosto de 2019 (fs. 247), interpuso el respectivo recurso de casación el 9 del mismo mes y año.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente denuncia la vulneración del art. 124 del CPP, debido a que el Auto de Vista no se manifestó sobre el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 num. 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), haciendo solamente una mera transcripción del recurso y sus respuestas sin contener motivación y observancia del principio de subsunción, constituyendo un fallo citra petita, cuando el Tribunal de apelación tenía la obligación de advertir si se encuentran presentes los elementos del tipo penal condenado, por lo que la resolución resulta contraria a lo establecido en los Autos Supremos 317 de “134” de junio de 2003, 444 de 15 de octubre de 2005, 221 de 7 de junio de 2006 y 166/2012-RRC de 20 de julio, constituyendo una vulneración a la presunción de inocencia, el debido proceso, la seguridad jurídica y la debida fundamentación.

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 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 2 de agosto de 2019, interponiendo su recurso de casación el 9 de agosto 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 advierte que el recurrente denuncia que el Auto de Vista no se manifestó sobre el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 num. 1 del CPP, constituyendo un fallo citra petita, cuando el Tribunal de alzada tenía la obligación de advertir si se encuentran presentes los elementos del tipo penal condenado, constituyendo una vulneración a la presunción de inocencia, el debido proceso, la seguridad jurídica y la debida fundamentación.

Analizando el recurso interpuesto, se constata que el recurrente alega la existencia de contradicción del Auto de Vista impugnado con lo establecido en el Auto Supremo 317 de "134" de junio de 2003, advirtiéndose un error de transcripción en cuanto a la cita de la fecha de emisión, que de la revisión del archivo físico y digital de este Tribunal Supremo de Justica, el precedente correcto corresponde al Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003; asimismo, invoca el Auto Supremo 221 de 7 de junio de 2006, constatándose de esa manera que ambos precedentes responden a dilemas fácticos similares, en cuanto se refiere a la labor de subsunción y la correcta aplicación de la Ley. En tal sentido, teniéndose suficientemente acreditado el cumplimiento de los presupuestos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, corresponde ingresar al análisis de fondo del recurso, siendo admisible ante la observancia de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP.

Se deja constancia que si bien el recurrente también invoca los Autos Supremos 166/2012-RRC de 20 de julio y 444 de 15 de octubre de 2005, incurrió en falta de técnica recursiva, siendo que el primer fallo no responde a una problemática sustantiva, si no adjetiva por lo que no se encuentra una precisión sobre la contradicción existente entre la falta de similitud entre lo alegado y la doctrina del precedente en incumplimiento al requisito de procedencia del art. 416 segundo párrafo del CPP; y en cuanto al segundo Auto Supremo, se tiene que el recurrente se limitó a citarlo llanamente en inobservancia al presupuesto previsto por el art. 417 del CPP, debiéndose dejar sentado que, ante tales falencias ambos precedentes no formarán parte del análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CCP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Alberto Yavira Medina, de fs. 272 a 276 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 2 de octubre de 2019.

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

885

Ministerio Público c/ Mauricio Peredo Mercado y otra
Falsedad Ideológica
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 20 de agosto de 2019, Mauricio Peredo Mercado, de fs. 205 a 222; y, Patricia Faviola Peredo Mercado, de fs. 238 a 259, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 236/2019 de 5 de agosto, de fs. 181 a 184 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Eleazar Jamin Pablo Nina Terán contra los recurrentes, 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 antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 17/2018 de 23 de julio (fs. 132 a 145), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Mauricio Peredo Mercado y Patricia Faviola Peredo Mercado, absueltos de la comisión del delito de Falsedad Ideológica, ordenando la cesación de toda medida cautelar impuesta.

b) Contra la referida Sentencia, el acusador particular Eleazar Jamin Pablo Nina Terán (fs. 151 a 153 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que previa adhesión por parte del Ministerio Público (fs. 158 y vta.) fue resuelto por Auto de Vista 236/2019 de 5 de agosto, que declaró su procedencia parcial" (sic), revocó la Sentencia apelada y deliberando en el fondo, declaró a ambos encausados autores y culpables de la comisión del ilícito de Falsificación de Documento Privado, previsto y sancionado por el art. 200 del CP, imponiendo la pena de seis meses de privación de libertad con beneficio de perdón judicial, costas, daños y perjuicios en favor de la víctima.

Por otro lado, rechazó por inadmisible la adhesión al recurso de apelación restringida efectuada por el Ministerio Público, siendo resuelta solicitud de complementación y enmienda incoada por los imputados, mediante Auto 242/2019 de 12 de agosto de 2019 (fs. 189 y vta.).

c) Por diligencias de 13 de agosto de 2019 (fs. 190), fueron notificados los recurrentes con la última Resolución de alzada; y, el 20 de agosto del mismo año, interpusieron respectivamente los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

Tanto Mauricio Peredo Mercado como Patricia Faviola Peredo Mercado, a tiempo de acusar –respectivamente- la vulneración de su derecho al debido proceso por parte del Tribunal de apelación, fundamentan de manera exacta sus recursos de casación, bajo las problemáticas siguientes:

1) Denuncian que el Tribunal de alzada, modificó los hechos contenidos en la Acusación Pública, Auto de apertura y los fundamentos de la Sentencia, por cuanto afirmó en la emisión del Auto de Vista recurrido, la falsificación del documento de 21 de marzo de 2012; aspecto que arguye, vulnera el principio de congruencia, a cuyo efecto invocan como precedentes contradictorios, los Autos Supremos 308/2015 de 2 de mayo, 239/2012 de 3 de octubre, 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero.

2) Indican que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria del documento privado de 21 de marzo de 2012, ante la errónea aplicación del art. 413 del CPP e inobservancia de lo establecido por el art. 414 de la citada norma procesal; ya que, ante la denuncia de valoración defectuosa de la prueba acusada en alzada por la parte contraria, resolvió directamente en flagrante violación de los principios de inmediación y defensa, en contradicción con los Autos Supremos 028/2014 y 192/2013 de 11 de julio.

Además de las problemáticas expuestas, Patricia Faviola Peredo Mercado denuncia como defecto absoluto insubsanable, que el Tribunal de apelación, la condenó –al igual que el co-encausado-, por un delito del cual se declaró en el caso presente su extinción mediante Auto de Vista 100/2017 de 28 de abril, en notoria inobservancia del art. 27 inc. 8) del CPP y vulneración de su derecho a juzgamiento en plazo razonable, citando como precedente contradictorio, el Auto Supremo 142 de 17 de marzo 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 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; 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 13 de agosto de 2019, los recurrentes fueron notificados con la última Resolución de alzada, interponiendo respectivamente sus recursos de casación el 20 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que les 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.

IV.1. De los motivos coincidentes en los recursos de casación

Como primer motivo traído en casación, los recurrentes denuncian la vulneración del principio de congruencia, ante la condena por el delito de Falsificación de Documento Privado declarada en alzada, por hechos no contemplados como acusados.

A tal efecto, citaron como contradictorios los Autos Supremos 308/2015 de 2 de mayo, 239/2012 de 3 de octubre, 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 22 de febrero, de los cuales trascriben en forma parcial doctrinas referidas al principio de congruencia, señalando que la contradicción de estos con la Resolución impugnada radica en que el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista, modifica los hechos acusados, por lo que esta Sala asume que los recurrentes cumplen con el requisito de invocar precedentes y establecer aunque de manera escueta la supuesta contradicción existente entre el fallo recurrido y los precedentes invocados, deviniendo el motivo de análisis en admisible ante el cumplimiento de las previsiones establecidas en los arts. 416 y 417 del CPP.

En el segundo motivo, los recurrentes denuncian la revalorización probatoria incurrida por el Tribunal de alzada, respecto al documento de contrato de préstamo de dinero de 21 de marzo de 2012, motivo por el cual invocaron como contradictorios los Autos Supremos 028/2014 y 192/2013 de 11 de julio, de los cuales glosan doctrina referida a la

prohibición de revalorización probatoria y revisión de cuestiones de hechos impuesta a los Tribunales de alzada, explicando que la contradicción de los precedentes citados con la Resolución recurrida, se halla en que el Tribunal de alzada incluyó el hecho de la falsificación del documento de 21 de marzo de 2012, sin que este se encuentre en las acusaciones; en consecuencia, también corresponde el análisis de fondo de la problemática planteada, resultando el motivo expuesto en admisible.

IV.2. Del motivo formulado únicamente en el recurso de casación de Patricia Faviola Peredo Mercado.

La recurrente denuncia que el Tribunal de apelación la condena por un delito ya extinguido en el caso presente y se observa que a tiempo de invocar como contradictorio el Auto Supremo 142 de 17 de marzo de 2008, la recurrente soslaya señalar en términos precisos la contradicción con la Resolución impugnada, limitándose a indicar la doctrina desarrollada en el precedente, incumpliendo el mandato del art. 417 del CPP; razón por la cual, se deja expresa constancia de que no será motivo de contraste en el análisis de fondo de la problemática en análisis.

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, precisó al debido proceso como derecho vulnerado, detallando que la restricción del mismo consiste en la condena por un delito extinguido en etapa preparatoria; resultando como resultado dañoso el no ser juzgada en un plazo razonable; en consecuencia, de la fundamentación expuesta en el motivo presente, se observa que se cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión en forma extraordinaria del motivo analizado.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 2 de octubre 4de 2019.

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

886

Ministerio Público c/ Cinthia Rojas Torrico
Conducta Antieconómica y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 1286 a 1292, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima "ENTEL S.A.", representada legalmente por Lis Vanesa Vallejos Ponce y Esmeralda Rocha de Rocha, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 43 de 10 de julio de 2019, de fs. 1252 a 1258, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la entidad recurrente en contra de Cinthia Rojas Torrico e Ivan Vidaurre Sánchez, por la presunta comisión de los delitos de Conducta Antieconómica, Incumplimiento de Deberes y Hurto Agravado en grado de Complicidad, previstos y sancionados por los arts. 224, 154 y 326 en relación al art. 23 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 62 de 24 de octubre de 2017 (fs. 1052 a 1063), el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Cinthia Rojas Torrico e Iván Vidaurre Sánchez, absueltos de la comisión de los delitos de Conducta Antieconómica, Incumplimiento de Deberes y Hurto Agravado en grado de Complicidad, previstos y sancionados por los arts. 224, 154 y 326 en relación al art. 23 del CP, dejando sin efecto las medidas cautelares personales que se hubieren impuesto, con costas para los acusadores a ser regulados en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, los representantes legales de ENTEL S.A. (fs. 1109 a 1112 vta.) y el Ministerio Público (fs. 1114 a 1116), respectivamente, formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 34 de 4 de mayo de 2018, que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 122/2019-RRC de 7 de marzo (fs. 1230 a 1234), en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 43 de 10 de julio de 2019, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada, dejando sin efecto la condenación de costas procesales al Ministerio Público.

c) Por diligencia de 25 de julio de 2019 (fs. 1259), fue notificada la entidad recurrente con el Auto de Vista impugnado y el 1 de agosto del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

Previa referencia sobre la procedencia y requisitos del recurso de casación, en cuya razón citan el Auto Supremo 477 de 6 de octubre de 2010, reclama la entidad recurrente, que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de motivación y fundamentación respecto a los motivos de su recurso de apelación restringida referentes a: i) Que no existe fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP), concordante con el art. 124 de la citada norma procesal penal, alegando al respecto el Auto de Vista impugnado que no se había incurrido en dicho defecto, sin considerar que el agravio estaba referido a la correspondiente valoración de la prueba de la Sentencia que señaló "muchos más si se analiza la prueba de descargo No. 10 de Ivan Vidaure, consiste en un Auto de Vista, en el cual dispone la libertad irrestricta de estos dos acusados por no existir elementos probatorios de autoría del hecho acusado", otorgándole valor probatorio a un elemento que no nació de la investigación, y lo que le resulta peor determinar que no existió perjuicio hacia la empresa, declarando de manera incongruente a los imputados absueltos de los cargos acusados con costas a los acusadores, sin señalar el motivo de las costas o el perjuicio que se hubiere ocasionado a los imputados, versando el fundamento de la Sentencia en la valoración de la única prueba Nº 10, que no fue producto de una investigación, sino un Auto de Vista emitido por la Sala Penal Tercera, incumpliendo la Sentencia con lo previsto por el art. 124 del CPP, en cuyo efecto citan las Sentencias Constitucionales 0863/2007-R de 12 de diciembre y 450/2012 de 29 de junio; y, ii) Que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba, defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, concordante con los arts. 171 y 173 de la citada norma penal, alegando al respecto el Auto de Vista impugnado que la Empresa ENTEL S.A. en ningún momento ofreció prueba alguna de cargo, argumento que les resulta falso, puesto que sí ofrecieron pruebas de cargo; y, respecto al testigo condenado Guido Almanza de la Barra, "no se ofreció como testigo, ya que, como prueba de cargo presentada esta prueba documental PD 43 que fue ofrecida" (sic), consistente en el acta de reconstrucción de los hechos e inspección ocular de 12 de mayo de 2015, corroborándose los hechos suscitados, asimismo ofrecieron las pruebas documentales PD 15, PD 27, PD 36, PD 39 y PD 34; empero, no fueron valoradas, las que demostrarían el conocimiento de los imputados sobre la sustracción de las tarjetas, no dando parte a su inmediato superior, siendo cómplices de lo suscitado; al respecto, citan las Sentencias Constitucionales 1480/2005 de 22 de noviembre y 1662/2012 de 1 de octubre.

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

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, 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 entidad recurrente fue notificada 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 se tiene que la entidad recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de motivación y fundamentación respecto a los motivos de apelación restringida referentes a: i) Que no existe fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; y, ii) Que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba.

Al respecto, cita el Auto Supremo 477 de 6 de octubre de 2010; no obstante, corresponde a un recurso de casación que fue declarado inadmisible; es decir, una resolución que efectuó el análisis de admisibilidad, 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 nos corresponde).

La entidad recurrente también cita y transcribe partes de las Sentencias Constitucionales 0863/2007-R de 12 de diciembre, 450/2012 de 29 de junio, 1480/2005 de 22 de noviembre y 1662/2012 de 1 de octubre; empero, 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 los Autos Supremos 453/2018-RA de 29 de junio y 773/2018-RA de 27 de agosto, entre otros.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente recurso no cumplió con los requisitos establecidos en 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; puesto que, la entidad recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista que es la que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías, por lo que deviene en inadmisible, ante las deficiencias recursivas que no pueden ser suplidas de oficio por esta Sala Penal.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima "ENTEL S.A.", representada legalmente por Lis Vanesa Vallejos Ponce y Esmeralda Rocha de Rocha, de fs. 1286 a 1292.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 2 de octubre de 2019.

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

887

Ministerio Público c/ Christian Reynaldo Marín Ruíz
Cohecho Pasivo Propio y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 292 a 305, la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional mediante su representante legal Paula Troche García en su condición de Gerente, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 30/2019 de 20 de mayo de fs. 266 a 268 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la entidad recurrente contra Christian Reynaldo Marín Ruíz, por la presunta comisión del delito de Cohecho Pasivo Propio y Uso Indebido de Influencias, previstos y sancionados por los arts. 154 y 146 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 08/2017 de 12 de julio (fs. 203 a 213), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Christian Reynaldo Marín Ruíz, absuelto de la comisión de los delitos de Cohecho Pasivo Propio y Uso Indebido de Influencias, previstos y sancionados por los arts. 154 y 146 del CP, dejando sin efecto las medidas cautelares dispuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 217 a 221) y la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional (fs. 222 a 229), interpusieron recursos de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 30/2019 de 20 de mayo, que rechazó los recursos de apelación restringida y en consecuencia confirmó en su integridad la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 19 de junio de 2019 (fs. 269), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 28 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:

1) El recurrente presentando de manera extensa la relación de los hechos, los fundamentos de la sentencia, apelación restringida y del Auto de Vista impugnado y desglosando el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, se refiere a la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los antecedentes del proceso, así como los precedentes invocados, transcribiendo al efecto la fundamentación del Auto de

Vista contenida en el Parágrafo V, punto 3.1 (Fundamentos de hecho, Derecho y Jurisprudenciales) y en relación a éste el proveído de 11 de octubre de 2017; en esta base formula sus agravios en los siguientes puntos: i) Que, estando presentado en plazo los recursos de apelación restringida, una por parte del Ministerio Público y la otra por parte de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, el Tribunal de alzada de conformidad al art. 399 del CPP, habría observado la apelación presentada por el Ministerio Público y no así su recurso, tal cual señaló en el proveído de 11 de octubre de 2017, de la siguiente manera: "..de la lectura analítica y detallada de los recursos se establece que en el segundo recurso interpuesto por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, esta Sala Penal no reconoce ninguna observación,…" (sic), contrariamente el Tribunal de alzada alegando que los recurrentes no habrían subsanado sus recursos, dispuso rechazar los mismos y confirmar la sentencia, cuando según lo demostrado su recurso habría sido admitido, en su criterio correspondía el pronunciamiento sobre el fondo de su apelación restringida y no el rechazo. ii) Sobre la misma temática en el punto c) del recurso de casación, refiriendo el mismo agravio del punto precedente, acusa la vulneración del debido proceso.

Con relación al punto i) denunciado, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 526/20004 de 20 de septiembre y 080/2013 de 8 de abril; referido el primero, al rechazo del trámite conforme al art. 399 del CPP y el segundo, al deber de enmendar y corregir oportunamente aún de oficio, y; respecto al punto ii), transcribe doctrina legal sin identificar a que precedente contradictorio corresponde.

2) Refiriendo la vulneración al principio de congruencia, acusa que el Auto de Vista impugnado no se encuentra debidamente fundamentado y motivado, no cumple con los parámetros de especificidad al no haberse pronunciado sobre todos los motivos de impugnación, además, dice haber evidenciado una falta de claridad y logicidad en su fundamentación, no ser expresa ni puntual, siendo sus fundamentos evasivos, imprecisos y contradictorios, vulnerando el debido proceso en el ámbito de protección a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

Con relación al motivo cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 52 de 19 de marzo de 2012, referido a la falta 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: 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 19 de junio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; (considerando que los días 20 y 21 de junio, fueron feriados nacionales); en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, transcribiendo la fundamentación contenida en el Parágrafo V, punto 3.1 (Fundamentos de hecho, Derecho y Jurisprudenciales) del Auto de Vista confutado y el proveído de 11 de octubre de 2017 de fs. 261; formula sus agravios en los siguientes puntos: i) que presentados en plazo sus recursos de apelación restringida, tanto el Ministerio Público y el recurrente (Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional), el Tribunal de alzada de conformidad al art. 399 del CPP, observó la apelación presentada por el Ministerio Público y no así su recurso, pero contrariamente el Tribunal de alzada alegando que los recurrentes no subsanaron sus recursos, dispuso rechazar los mismos y confirmar la sentencia, cuando está demostrado que su recurso estaba admitido conforme al

proveído de 11 de octubre de 2017 y correspondía un pronunciamiento sobre el fondo de la apelación restringida y no su rechazo. ii) Sobre la misma temática en el punto c) del recurso de casación, refiriendo el mismo agravio del punto precedente, acusa la vulneración del debido proceso.

Con relación a la temática planteada y sobre el punto i), invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 526/20004 de 20 de septiembre y 080/2013 de 8 de abril; referido el primero, al rechazo del trámite conforme al art. 399 del CPP y el segundo, al deber de enmendar y corregir errores oportunamente, aún de oficio, y; contra el punto ii), transcribió doctrina legal sin identificar a que precedente contradictorio corresponde.

En el punto i) y respecto al primer precedente invocado (Auto Supremo 526/20004 de 20 de septiembre), cuya doctrina legal estaría referida a que el Tribunal de alzada esta constreñido al cumplimiento de los arts. 407 y 408 del CPP, por lo que ante la existencia de defectos y omisiones de forma en el recurso deducido, antes del pronunciamiento del Auto de Vista debe cumplir lo establecido en el art. 399 de la precitada norma procedimental, lo contrario implica vulnerar las normas que garantizan el debido proceso, el derecho a la defensa y tutela judicial efectiva; se tiene que el recurrente precisa que el aspecto contradictorio radicaría en la incompatibilidad del proveído de 11 de octubre de 2017 y el fundamento principal del Auto de Vista recurrido, ambos emitidos por el mismo Tribunal de alzada, que el primero afirmaría no existir observación al recurso de apelación restringida y el segundo, que ante la observación del recurso no se habría subsanado tales observaciones, por lo que concluyó rechazar el recurso de apelación restringida, ocasionando una incongruencia; aspecto que hace ver el cumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 417 del CPP; resultando en consecuencia viable el análisis de fondo de la problemática planteada, respecto al precedente invocado.

Con relación al segundo precedente (080/2013 de 8 de abril), referido al deber de enmendar y corregir errores oportunamente, aún de oficio, no se encuentra vinculado al motivo impugnado, si bien se pretendió relacionarlo, no establece la situación contradictoria con el Auto de Vista refutado, lo que imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo por inobservancia del art. 416 primer párrafo del CPP; y, sobre el punto ii), estando transcrita la doctrina legal sin identificar a que precedente contradictorio corresponde esta, no amerita su consideración para el análisis de fondo.

Con relación al segundo motivo, el recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado no se encuentra debidamente fundamentado y motivado, no cumple con los parámetros de especificidad al no haberse pronunciado sobre todos los motivos de impugnación, no contiene claridad, logicidad y no es expresa ni puntual, siendo sus fundamentos evasivos, imprecisos y contradictorios, vulnerando el debido proceso en el ámbito de protección a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

Sobre el motivo cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 52 de 19 de marzo de 2012, referido a la falta de fundamentación; sin embargo, el recurrente no explica en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la Resolución impugnada y el precedente invocado, siendo que los argumentos de su agravio son genéricos, no precisa en que aspectos o puntos existe falta de claridad y logicidad en la fundamentación, limitándose únicamente a referir que el Auto de Vista no cumplió con los parámetros de especificidad al no haberse pronunciado sobre todos los motivos de impugnación, sin explicar de qué manera esta decisión le causó agravio, ni identificó

expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, advirtiéndose además que, su denuncia es genérica y no especifica cuál de los motivos carece de fundamentación; por lo que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este motivo, 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; incumpliendo de esta manera con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; asimismo, con relación a la vulneración de derechos y garantías constitucionales, sólo se limitó a señalar que existió vulneración al debido proceso en el ámbito de protección a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, situación que imposibilita la aplicación de los criterios de flexibilización, derivando el presente motivo en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación planteado por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de fs. 292 a 305, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 2 de octubre de 2019.

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

888

Ministerio Público c/ Ariel Clemente Marañón Calvo
Ejercicio Indebido de la Profesión y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de Agosto de 2019, cursante de fs. 480 a 482 vta., Ariel Clemente Marañon Calvo interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 59/2019 de 12 de junio, de fs. 464 a 468 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Consejo de la Magistratura, Ministerio de Justicia, Ministerio de

Educación, Jackelin Tintaya de Chacón y Fernando Elías Cortez contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Ejercicio Indebido de la profesión, Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 164, 198 y 203 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 40/2017 de 06 de octubre (fs. 304 a 307), el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en aplicación de procedimiento abreviado, declaró a Ariel Clemente Marañón Calvo, autor y culpable de la comisión de los delitos de Ejercicio Indebido de la Profesión, Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 164, 198 y 203 del CP, imponiendo la pena de 3 años y 6 meses de reclusión, más costas y daños civiles.

b) Contra la referida Sentencia, el Consejo de la Magistratura (325 a 326 vta.), Jakelyn Liberata Tintaya de Chacón (fs. 324 a 342 vta.) y Elias Fernando Ganam Cortez (fs. 343 a 344 vta.); respectivamente, interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 59/2019 de 12 de junio, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el primer recurso e inadmisibles el resto de los recursos por su presentación extemporánea.

c) Por diligencia de 30 de julio de 2019 (fs. 469 vta.), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista recurrido; e, interpuso recurso de casación el 7 de agosto del mismo año, que será objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente reclama que se invocó defecto de la resolución del Auto de Vista Nº 59/2019 y de la sentencia 40/2017 por lo establecido en el art. 370, numeral 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP). Por otra parte, refiere que el Auto de Vista recurrido existen agravios careciendo de fundamento y motivación de la resolución, aludiendo también que no se tomó en cuenta por parte del juez la reducción de la pena. Denuncia que el Auto de Vista recurrido no pronunció ni aplicó los Autos Supremos 308/2016-RRC de 21 de abril y Auto Supremo 192/2016-RRC de 14 de marzo; puesto que, tampoco consideró en apelación la Sentencia Constitucional 178/2010-R de 6 de septiembre.

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 30 de julio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 7 de agosto del mismo año, siendo el 6 de agosto feriado nacional; 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 el recurrente a través de argumentaciones ininteligibles plantea observaciones a la sentencia emitida en la causa a las apelaciones restringidas que por los datos que informan los antecedentes fueron presentadas por la parte contraria y al Auto de Vista impugnado, para luego solicitar en medio del confuso memorial sujeto a análisis, que esta Sala disminuya la pena de tres años y seis meses a tres años, estableciéndose que el recurrente no hizo uso de su derecho de activar el recurso de

apelación restringida contra la sentencia; consiguientemente, no se encuentra habilitado para presentar recurso de casación ya que el ordenamiento jurídico nacional no reconoce la figura del "per saltum", en este marco el Auto Supremo 427 de 18 de agosto de 2004, en un caso concreto, declaró inadmisible el Recurso de Casación, por no haber interpuesto el recurrente previamente el recurso de apelación con el siguiente entendimiento:

"Que de su parte los co-imputados Juan Carlos Lima Alberto y Juliana Irene Cusi Sullcatuco recurrieron de casación a fojas 277 y 278 denunciando la vulneración de las disposiciones contenidas en los artículos 163-II, 166-2) y 169-4) del Código de Procedimiento Penal por no habérseles entregado una copia de la sentencia a cada uno de ellos, pero no ejercitaron el recurso de apelación restringida hecho que da lugar a la inadmisibilidad del recurso interpuesto a fojas 277 y 278, pues nuestro orden jurídico no tiene establecida la institución conocida como "per saltum".

Así el Auto Supremo 646 de 13 de diciembre de 2010 señaló: "…el instituto denominado per-saltum que en Bolivia no está vigente, que es una locución latina que significa por salto sin derecho. Se cita para indicar que se ha llegado a una posición o grado sin haber pasado por los puestos o grados inferiores conforme al orden establecido. Por ejemplo, interponer el recurso de casación sin haber interpuesto antes el recurso de apelación o después de haber renunciado a él; per-saltum, como un entendimiento que da lugar a saltar una instancia cuando no le es favorable a una de las partes en litigio, que no está vigente en Bolivia…". En el mismo marco (per saltum) se pronunció el Auto Supremo 455/2016-RRC de 16 de junio.

Consiguientemente, siguiendo el presente razonamiento, el recurso de casación 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 Ariel Clemente Marañón Calvo de fs. 480 a 482 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 2 de octubre de 2019.

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

890

Ministerio Público c/ René Paniagua Banegas y otro
Asesinato y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 19 y 27 de marzo de 2019, Raúl Paniagua Coca (fs. 3923 a 3934), Magali Bruno Delgadillo (fs. 3942 a 3944 vta.), y Erlan Paniagua Coca (fs. 3946 a 3951), interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 72/2018 de 24 de octubre, de fs. 3895 a 3901, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra René Paniagua Banegas y Sergio Paniagua Coca, por la presunta comisión del delito de Tentativa de Asesinato y Lesiones Graves y Gravísimas, previstos y sancionados por los arts. 8 con relación al 252 y 271 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 3/2016 de 13 de abril (fs. 3534 a 3539), el Tribunal de Sentencia de Camiri del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a René Paniagua Banegas, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 251 en relación al art. 8 del CP, imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión, con costas y lo absolvió del delito de Lesiones. Asimismo, absolvió al coimputado Sergio Paniagua Orosco por la sindicación de Complicidad en el ilícito endilgado.

b) Contra la mencionada Sentencia, interpusieron recursos de apelación, el imputado René Paniagua Banegas (fs. 3552 a 3560 vta.) y la víctima Raúl Paniagua Coca (3562 a 3563 vta.), con la adhesión de Magali Bruno Delgadillo y Erlan Paniagua Coca (fs. 3608 a 3613 vta. y de 3616 a 3617 vta.), que fueron resueltos por Auto de Vista 86/2016 de 16 de noviembre, dejado sin efecto por Auto Supremo 286/2018 RRC de 7 de mayo, emitiéndose el Auto de Vista 72/2018 de 24 de octubre, por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedentes los recursos de apelación restringida, así como las adhesiones, manteniendo incólume la Sentencia impugnada, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivos de los Recursos de Casación.

De los memoriales de los recursos de casación interpuestos por Magali Bruno Delgadillo y Erlan Paniagua Coca, 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):

I.1.1.1. Del Recurso de Casación de Magalí Bruno Delgadillo.

- Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en incumplimiento del Auto Supremo 286/2018-RRC de 7 de mayo, emitido dentro del presente proceso, argumentando que dicho precedente estableció diferentes directrices como las siguientes: a. explicar el porqué del cambio de los entendimientos de la Sentencia, b. dilucidar la aplicación del principio iura notiv curia en el entendimiento arribado, c. desarrollar el control de subsunción, d. verificar la debida fundamentación respecto al cambio del tipo penal de Homicidio al de Asesinato, entre otras observaciones realizadas, sin que se haya determinado en el Auto Supremo que los Vocales modifiquen su decisión inicial, sino que establezcan claramente si la subsunción realizada fue correcta o no, explicando de manera clara sus razonamientos, situación que fuese contraria al Auto Supremo 507/2016 RRC de 4 de julio, relativo al cumplimiento de la doctrina legal emitida por el Tribunal Supremo.

- Acusa que el Tribunal de alzada incurrió en vicio de incongruencia omisiva en la emisión del Auto de Vista impugnado, argumentando que en apelación restringida denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, con la finalidad de que se modifique el tipo penal de Tentativa de Homicidio por el de Asesinato, aludiendo la existencia del dolo, la futilidad, la alevosía y los hechos probados en Sentencia; sin embargo, en alzada sólo se habría realizado una afirmación de la existencia del dolo, omitiendo considerar los aspectos denunciados relativos a los otros elementos del Asesinato como los móviles fútiles o bajos, alevosía y ensañamiento, invocando a tal efecto los Autos Supremos 534/2014-RRC de 7 de octubre y 111/2012 de 11 de mayo.

I.1.1.2. Del Recurso de Casación de Erlan Paniagua Coca.

- Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en una total falta de congruencia afectando el deber de fundamentación al emitir el Auto de Vista impugnado, sosteniendo que en el tercer considerando se afirmó que en la conducta del imputado René Paniagua existían los elementos del tipo penal de Tentativa de Asesinato, empero contrariamente al resolver el recurso interpuesto por Raúl Paniagua Coca, en el considerando sexto se infirió la existencia del delito de Tentativa de Homicidio, aludiendo por ello que en el Auto de Vista impugnado, no existe congruencia en los argumentos expuestos, pues resultan contradictorias las posiciones asumidas, invocando el Auto Supremo 367/2014- RRC, relativo a la concordancia que deben tener las resoluciones entre la parte considerativa y resolutiva.

- Acusa que el Tribunal de alzada incurrió en una fundamentación vaga e imprecisa, aludiendo que en el considerando séptimo del Auto de Vista impugnado, se pretendió resolver aspectos planteados en tres diferentes apelaciones al concluir que: “tampoco existen actos con motivos fútiles o bajos”, en desconocimiento del significado de los elementos constitutivos del tipo penal de Asesinato, a tal efecto, invoca el Auto Supremo 219/2018- RRC. Añade que en alzada no se justificó la conclusión arribada, referente a que no existirían los elementos del delito de Asesinato.

Por otro lado, denuncia que se habría incurrido en el vicio de la incongruencia omisiva al no expresarse sobre el elemento de la alevosía, lo que implica una vulneración al debido proceso y acceso a la justicia al no responder de manera puntual sobre dicho aspecto, invocando el Auto Supremo 297/2012 RRC.

- Señala que al resolver el recurso de apelación restringida que interpuso, el Auto de Vista impugnado concluyó: “en cuanto a la adhesión de Erlan Paniagua se evidencia que se incurre en la misma falta de fundamentación de su recurso, no cumple con las formalidades de los arts. 408, 169, 370, 396 inc. 3) del CPP, abocándose a referir que existe violación e inobservancia de la ley penal sustantiva, que la Sentencia carece de fundamentación, que existe valoración defectuosa pero no explica cuáles son los argumentos o agravios sufridos y de qué manera debe aplicarse al caso concreto”, omitiendo pronunciarse sobre el fondo del recurso de adhesión con la excusa que se habría incurrido en informalidades, razonamientos que conllevaron a declarar la improcedencia de su recurso, en contradicción al Auto Supremo 448/2015 RRC.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 486/2019-RA de 25 de junio, este Tribunal admitió los recursos de casación de Magali Bruno Delgadillo y Erlan Paniagua Coca, 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 03/2016 de 13 de abril, el Tribunal de Sentencia de Camiri del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a René Paniagua Banegas, autor de la comisión del delito de Homicidio en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 251 en relación al art. 8 del CP, imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión, con costas y absuelto del delito de Lesiones. Asimismo, absolvió al coimputado Sergio Paniagua Orosco por la sindicación de Complicidad en el ilícito endilgado, bajo los siguientes argumentos:

1.- Con base a los hechos probados, el Tribunal de Sentencia refiere que no duda sobre la autoría de las lesiones de Raúl Paniagua Coca, que fueron causadas por René Paniagua Banegas y por el mismo reconocimiento del imputado; además, de la prueba del guantelete que determina la presencia de restos de pólvora en sus manos, suma a ello la declaración de los testigos de cargo; sin embargo, de ese convencimiento no se tienen claras las circunstancias en las que se produjeron dichas lesiones; es decir, según la versión del imputado o la querellante; ya que, de la confirmación de una u otra versión, se aplicaría el derecho para la determinación de la responsabilidad; de ahí que señala que en la reconstrucción de los hechos no se realizó la confirmación de una u otra versión, tanto en el acta de la misma, ni de las tomas fotográficas. Al respecto acude a lo previsto por el art. 179 del CPP, señalando que este acto tiene la finalidad de corroborar la realización del hecho de una u otra manera, al incumplimiento de este acto el Tribunal no puede aplicar el derecho; toda vez, que la prueba no confirma una u otra versión, en razones a que el querellante manifiesta que fue a acampar y este aspecto no se puede confirmar que sea verídico.

2.- Cuándo se estableció que Raúl Paniagua ingresó a una propiedad donde no tenía posesión, creyendo que la misma se conservaba en lo pro indiviso, cuando en realidad hay versiones que confirman que se dividieron en parcelas, ingresando a acampar cuando estaba en posesión René y Luís Paniagua Banegas respectivamente y que su parte de la parcela que le correspondía como heredero de su padre Rubén Paniagua era en otro lugar, donde los

testigos de descargo afirmaron que aquella parte se encontraba intacta. Por otra parte, al hacer uso del arma (escopeta) don René Paniagua, existiría la duda que fue intencional por no demostrarse las circunstancias de un actuar doloso, sobre todo cuando se ha demostrado con pruebas testificales de que al hacer un disparo y al haber lesionado a su sobrino Raúl Paniagua procedió a ayudarlo, buscando ambulancia y cancelando la misma para conducir al herido al hospital de El Torno; esto demuestra que no fue la intensión matarlo o herirlo, en estas circunstancias se aplicó el principio In Dubio Pro Reo, en lo más favorable al imputado.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado René Paniagua Banegas y la víctima Raúl Paniagua Coca presentaron recursos de apelación restringida, con la adhesión de Erlan Paniagua Coca y Magalí Bruno Delgadillo al recurso de Raúl Paniagua Coca, bajo los siguientes argumentos:

II.2.1. Del Recurso de René Paniagua Banegas.

a) la existencia del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) el CPP y la violación de sus derechos y garantías constitucionales, a la seguridad jurídica, legalidad, igualdad, legítima defensa, al debido proceso y la presunción de inocencia.

b) Existió errónea aplicación de la Ley sustantiva por la incorrecta aplicación de los arts. 341 inc. 3) del CPP, siendo que se le debió absolver de pena y culpa.

c) La Sentencia incurrió en el defecto comprendido en los arts. 370 incs. 4) y 5) con relación al 124 del CPP.

d) Finalmente señala que la Sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) con relación al 124 del CPP, debido a la ausencia de motivación, fundamentación y congruencia, lo que quebrantó su derecho a la seguridad jurídica, a la legítima defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia.

II.2.2. Del Recurso de Raúl Paniagua Coca (con adhesión).

Denunció inobservancia de la Ley sustantiva, considerando que el acusado René Paniagua Banegas subsumió su conducta al tipo penal de Asesinato en Grado de Tentativa, puesto que como se reconoció por el Tribunal de juicio, en las pruebas se evidenció el DOLO de quitar la vida, existiendo certeza de autoría, entendiéndose que el hecho no podía haber sido calificado como Homicidio en Grado de Tentativa debido a la brutalidad de la agresión, como denunció el mismo Tribunal de Sentencia, por lo que se tendría la concurrencia del art. 252 nums. 2 y 3 del CP que haría posible aplicar una pena de 20 años de presidio.

II.3. Del primer Auto de Vista 086/2016 de 16 de noviembre.

El Auto de Vista 86 de 16 de noviembre de 2016, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisibles y procedentes el recurso de apelación de la víctima y las adhesiones de la parte acusadora particular, revocando parcialmente la Sentencia apelada, declarando a René Paniagua Banegas, autor y culpable del delito de Tentativa de Asesinato, previsto en los arts. 8 y 252 incs. 2) y 3) del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas, a ser reguladas en ejecución de Sentencia y la habilitación del procedimiento especial para la reparación del daño causado. Asimismo, se declaró admisible e improcedente el recurso de apelación del acusado, manteniendo vigente la Sentencia absolutoria a favor de Sergio Paniagua Orosco. Por otra parte, fue rechazada y posteriormente resueltas y corregidas, las solicitudes de

complementación y enmienda de la parte acusadora particular, mediante Resoluciones 70 de 8 de abril de 2017 y 103 de 23 de mayo de 2017, en base a los siguientes argumentos:

- Con relación a la apelación restringida interpuesta por Raúl Paniagua Coca, conjuntamente las adhesiones de Erlan Paniagua Coca y Magali Bruno Delgadillo, respecto a la aplicación de la Ley sustantiva, el Tribual de alzada refirió que resulta evidente que existió una errónea aplicación de la Ley sustantiva y adjetiva; ya que, el Tribunal que sustanció el juicio oral, en este caso, aplicando una norma sustantiva distinta cambiando el tipo penal acusado de Asesinato a Homicidio en grado de Tentativa, cuando la figura acusada por el Ministerio Público y la acusación particular fue el Asesinato en grado de Tentativa; el Tribunal de Sentencia no realizó un análisis lógico, volitivo, descriptivo de los hechos juzgados, que sobre el particular, en criterio del Tribunal de alzada, sin entrar a revalorizar pruebas de cargo y de descargo consistentes en las declaraciones testificales, documentales y periciales, conforme el acta de audiencia de juicio oral y la Sentencia, se cambió la tipificación del acusado, adecuando su conducta al tipo penal de Homicidio, vulnerando el principio de tipicidad o congruencia que exige que la conducta o acto se encuadre exactamente al tipo injusto; consecuentemente, al cambiar la calificación jurídica de Asesinato a Homicidio, en grado de Tentativa, se realizó una valoración tergiversada de los hechos y de las pruebas desfiladas en juicio. En ese contexto el Tribunal de alzada, aclarando que no está revalorizando prueba, señaló que en la Sentencia se evidencia las circunstancias que demuestran cómo sucedieron los hechos, según el acta de juicio y la propia Sentencia que es clara en descubrir cómo acontecieron, por lo que se evidencia que los acusados al encontrar dentro de la propiedad “Pozo Colorado o Laguna Parabano” a la víctima Raúl Paniagua Coca, Erlan Paniagua Coca y Magali Delgadillo, retornaron a su vivienda y regresaron con armas de fuego; y, en esas circunstancias suceden los hechos en los que el acusado René Paniagua Banegas disparó una escopeta en contra de la humanidad de Raúl Paniagua Coca, teniendo el tiempo suficiente para motivarse dentro de una comprensión lógica y evitar el tipo de injusto, así como la libertad que tenía el acusado para actuar de otra manera y no cometer el hecho juzgado; en ese entendido, sus actos denotan los motivos fútiles o bajos consistentes en los móviles que no llevaron a cometer el hecho juzgado; consecuentemente, se evidenció el poco aprecio por la vida de un ser humano al disparar su arma en contra de la víctima Raúl Paniagua Coca sin que exista justificativo valedero, por lo que se debe tener en cuenta que al momento de la comisión del delito, ha encuadrado su accionar en la teoría de la imputación objetiva en función a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de Asesinato en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 2) y 3) con relación al 8 del CP.

- Con esos argumentos se sustentó que el hecho ocurrió cuando el 26 de diciembre de 2011, el señor René Paniagua, con un arma de fuego acompañado de su hijo Sergio Paniagua Orosco le pidieron a Raúl Paniagua y Erlan Paniagua Coca que se retiren del lugar; en ese momento, el acusado René Paniagua apunta a las víctimas; y en ese ínterin, el acusado René Paniagua impacta contra la humanidad de Raúl Paniagua; pudiéndose apreciar que si bien el hijo del principal acusado Sergio Paniagua Orosco se encontraba en el lugar de los hechos; sin embargo, no tuvo participación en la agresión a las víctimas y no colaboró en la planificación para la comisión de este hecho, con cuya omisión el Tribunal incurrió en el defecto comprendido en el art 370 inc. 1) del CPP, respecto a la Sentencia condenatoria contra René Paniagua, por lo que se advirtió que el Tribunal de mérito no valoró las pruebas de cargo consistentes en fotografías que demuestran la verdad material, porque esas pruebas fueron insertadas y judicializadas al juicio oral por su lectura conforme el art.

333 del CP, así como la audiencia conclusiva, en cuyo momento debieron ser impugnadas por el imputado; sin embargo, ha dejado precluir su derecho a impugnar las pruebas ya que dicha audiencia se llevó a cabo conforme a derecho para el saneamiento del proceso y las pruebas; así también los datos del proceso informan que los testigos de cargo no fueron valorados conforme a los arts. 171 y 173 del CPP, ya que estos fueron acordes sobre la intención de atropellar y de pretender victimar a los querellantes, porque los imputados estaban armados con la intención de victimarlos; por lo que, se llegó a determinar que el Tribunal de Sentencia de Camiri, al dictar la Sentencia condenatoria, procedió en forma incorrecta y sin tomar en cuenta lo exigido por los arts. 124, 171, 173 incs. 2), 3) y 4) y 365 del CPP, con relación a los arts. 8, 23 y 252 del CP.

- Bajo el subtítulo de determinación y aplicación de la pena, se señaló que una vez adoptada la decisión para condenar al imputado René Paniagua Banegas por la comisión del delito de Asesinato en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 2) y 3) con relación al 8 del CP; al tratarse de una pena fija por no existir una pena mínima ni máxima, correspondía sancionar con los dos tercios de la pena que establece la tentativa, por lo que le corresponde a René Paniagua Banegas la pena de veinte años de presidio, pues actuó con una conducta dolosa al pretender victimar a los querellantes.

- Con relación a la apelación restringida interpuesta por René Paniagua Banegas, con relación al argumento de que existió el defecto comprendido por el art. 370 inc. 1) del CPP, respecto a la concurrencia de la legítima defensa; en este caso, el medio empleado era un arma de fuego y la víctima no estaba armada; por lo que, existe también desproporción en el medio empleado, desvirtuando la legítima defensa.

- Por otro lado, con relación a la denuncia del defecto comprendido en el art 370 inc. 4) del CPP; no se detallaron cuáles son las pruebas que hubieran sido ilegalmente insertadas al juicio oral, simplemente se limitó a hacer una serie de conjeturas subjetivas, indicando que él no ha cometido ningún delito; es decir, que no cumplió con los presupuestos establecidos en los arts. 407 y 408 del CPP, porque no se realizó una expresión de agravios, no citó concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no indicó separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos, tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus arts. 370, 396 inc. 3) y 408 del CPP, al no mencionar ninguno de los defectos de la Sentencia.

II.4. Del Auto Supremo 286/2018-RRC de 7 de mayo.

El Auto de Vista 86 de 16 de noviembre de 2016 y su Complementario fueron recurridos en casación por el acusado René Paniagua Banegas, respecto al cuál, en el fondo se emitió el auto Supremo 286/2018-RRC que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, bajo la siguiente doctrina legal:

"(…) Al respecto, se tiene que evidentemente la resolución emitida por el Tribunal de alzada no contiene una debida motivación y fundamentación al momento de sustentar el cambio del tipo penal de Homicidio a Asesinato, ambos en grado de tentativa, previstos y sancionados por los arts. 251 y 252 inc. 2) del CP; siendo que, realiza una síntesis del hecho acusado que le sirvió para argumentar su fundamentación…

(…) esta argumentación, evidentemente hace ver que el Auto de Vista a más de realizar una simple descripción del hecho con un posterior análisis de que lo referido se constituiría en la comisión del delito de Asesinato no explica de manera fundada el porqué del

cambió de los entendimientos de la Sentencia y porque los descarta y cómo es que se debe emplear el principio del iura novit curia para sustentar el entendimiento que llegó; además, resulta verificable que el Tribunal de alzada, al señalar que si bien hace mención a que éste hecho se adecua a la imputación objetiva; sin embargo, no explica del porqué y cómo es que encaja en dicha teórica; siendo que los argumentos que expone el Tribunal de alzada no toma en cuenta la observancia de que en 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. Además, cabe recordar la necesidad de que las resoluciones en general y las resoluciones judiciales en particular, estén debidamente motivadas, por ser este un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional; y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas; de tal manera, los jueces o tribunales cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, están obligados a expresar la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga en sujeción a la ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables; en este al no contener el Auto de Vista la debida fundamentación respecto al cambió del tipo penal de Homicidio al de Asesinato ambos en grado de tentativa; por lo que, este motivo expuesto por el recurrente se encuentra fundado; por lo que el Auto de Vista recurrido incurrió en contradicción con los precedentes invocados.

(…) este Tribunal advierte que el Auto de Vista incurre en la denuncia realizada siendo que asigna un valor al contenido de las fotografías incluso haciendo notar que demuestran la verdad material; y por otro lado, al afirmar que las declaraciones de los testigos no fueron valoradas conforme a los arts. 171 y 173 del CPP, ya que estos fueron acordes sobre la intención de atropellar y de pretender victimar a los querellantes, imputados que estaban armados con la firme intención de victimarlos; por lo que, de la misma manera hace ver una revalorización ya que nuevamente le asigna un valor a dichas declaraciones testificales; al respecto, si bien es cierto que el Tribunal de alzada pretendió subsanar estas observaciones con su Auto Complementario; sin embargo, no fue así debido a que en la misma argumentación volvió a realizar juicios de valor a dichos elementos probatorios….

(…) asimismo, cuando pretende subsanar el fundamento que sirvió para que el Tribunal de alzada cambie la tipificación del tipo penal de Homicidio a Asesinato respecto a los testigos de cargo señaló que no incurrió en revalorización señala que el Tribunal de alzada no encontraría una falta de valoración de la prueba testifical de cargo, por el contrario existe una correcta valoración de la prueba testifical; sin embargo, existe una errónea calificación del hecho probado al tipo penal, aspecto que hace ver que el Tribunal de alzada incurre en una contradicción con lo que inicialmente sustenta quitándole valor a un argumento que le sirvió para fundar el cambio del tipo penal, aspecto que no es coherente con el contenido integral de la decisión adoptada, lo que hace ver una incongruencia en los argumentos de su resolución, vale decir entre el Auto de Vista y su Complementario; en consecuencia, es preciso señalar que el Tribunal de alzada si bien no le corresponde realizar

la valoración de las pruebas desfiladas en el proceso, por carecer del principio de inmediación; sin embargo, tiene la obligación de verificar que el juzgador hubiere realizado dicha tarea, aplicando las reglas de la sana crítica, la lógica, psicología y experiencia, materializadas en la fundamentación del fallo de mérito; como también resulta inexcusable para el recurrente señalar e identificar qué elementos de prueba fueron incorrectamente valorados y cuál la solución que pretende; es decir, precisar qué partes de la decisión incurrieron en errores lógico-jurídicos en el que se aplicaron de manera inadecuada las reglas de la sana crítica, con el correspondiente análisis lógico buscado, más no asignarle un valor a ciertas pruebas que en su criterio fueran motivos de defectuosa valoración probatoria, lo que nos muestra que el Auto de Vista impugnado no solo incurrió en contradicción con los precedentes invocados sino con la doctrina señalada en el punto III de la presente Resolución; en consecuencia, este punto denunciado resulta fundado (…)".

II.5. Del segundo Auto de Vista impugnado.

En cumplimiento a la doctrina legal del Auto Supremo 286/2018-RRC, se emitió nuevo Auto de Vista 72/2018 de 24 de octubre que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación interpuestos y sus adhesiones, confirmando la Sentencia apelada, bajo la siguiente argumentación:

- Respecto al recurso de casación de Raúl Paniagua Coca, con relación a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, el Tribunal de alzada señaló que en aplicación del principio iuria novit curia, el Tribunal a quo tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho, sin modificar los hechos contenidos en la acusación, con la finalidad de guardar compatibilidad con las exigencias que requiere un debido proceso, equilibrando la búsqueda de la eficiencia con la salvaguarda de los derechos y garantías de las partes. Así de la valoración de las pruebas de cargo examinadas, se infiere que la actuación del acusado René Paniagua Banegas en la comisión del delito fue con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria, espontánea y motivadamente, existiendo una relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas, lo que hace firme la decisión del Tribunal para condenar al nombrado acusado por la comisión del citado hecho delictivo, no concurriendo defecto del art. 370 num. 11 del CPP.

- En relación a la apelación de Raúl Paniagua Coca, Erlan Paniagua Coca y Magalí Bruno Delgadillo, con referencia a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley, se ratifican los argumentos expuestos anteriormente, siendo que el Tribunal a quo tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho; lo que implica que el Juez o Tribunal, puede emitir decisión con una calificación distinta a la propuesta por la acusación, siendo que en los hechos se consideró que no existieron motivos fútiles o bajos, al no ser una conducta ilícita preparada con anticipación como requiere el art. 252 del CP.

- En cuanto a la adhesión de Magali Bruno Delgadillo, la recurrente no detalló no especificó cuáles son esas pruebas que no habrían sido valoradas correctamente, sin cuya especificación el Tribunal de alzada no pudo ingresar a responder los agravios al no cumplir con las formalidades del art. 408 del CPP.

- Respecto a la adhesión de Erlan Paniagua Coca, se evidenció que incurrió en la misma falta de fundamentación, no cumpliendo las formas del art. 408 del CPP, porque no hizo una cita de agravios, no hizo una expresión y cita de las leyes que se consideran violadas o erróneamente aplicadas o cuál la aplicación que se pretende, no señalando los

defectos absolutos o defectos de Sentencia, limitándose a referir que existiere inobservancia de la Ley sustantiva.

- En referencia al recurso de René Paniagua Banegas, relativo a la legítima defensa que alegó, se consideró que dicha circunstancia no se ajusta a derecho, porque para que concurra la legítima defensa, debe haber una necesidad racional de defensa, lo que no existió en el caso por la desproporción del medio empleado.

- En cuanto al defecto del art. 370 num. 4 del CPP, no se detalló cuáles serían las pruebas ilegalmente insertadas al juicio oral, simplemente se limitó a hacer conjeturas subjetivas.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICIÓN CON LOS PROCEDENTES INVOCADOS

De acuerdo a los argumentos de las partes recurrentes, se aduce por Magalí Bruno Delgadillo: i. Que el Tribunal de alzada incurrió en incumplimiento del Auto Supremo 286/2018-RRC de 7 de mayo, emitido dentro del presente proceso, argumentando que dicho precedente estableció diferentes directrices, sin que se haya determinado que los Vocales modifiquen su decisión inicial, sino que establezcan claramente si la subsunción realizada fue correcta o no. ii. Que el Tribunal de alzada incurrió en vicio de incongruencia omisiva en la emisión del Auto de Vista impugnado, argumentando que en apelación restringida denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP; sin embargo, en alzada sólo se habría realizado una afirmación de la existencia del dolo, omitiendo considerar los aspectos denunciados relativos a los otros elementos del Asesinato. Seguidamente, se aduce por Erlan Paniagua Coca que: i. Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en una total falta de congruencia afectando el deber de fundamentación al emitir el Auto de Vista impugnado, sosteniendo que en el tercer considerando se afirmó que en la conducta del imputado René Paniagua existían los elementos del tipo penal de Tentativa de Asesinato, empero contrariamente al resolver el recurso interpuesto por Raúl Paniagua Coca, en el considerando sexto se infirió la existencia del delito de Tentativa de Homicidio, aludiendo por ello que en el Auto de Vista impugnado, no existe congruencia en los argumentos expuestos. ii. Que el Tribunal de alzada incurrió en una fundamentación vaga e imprecisa, aludiendo que en el considerando séptimo del Auto de Vista impugnado, se pretendió resolver aspectos planteados en tres diferentes apelaciones al concluir que: “tampoco existen actos con motivos fútiles o bajos”, en desconocimiento del significado de los elementos constitutivos del tipo penal de Asesinato. Por otro lado, denuncia que se habría incurrido en el vicio de la incongruencia omisiva al no expresarse sobre el elemento de la alevosía. iii. Que al resolver el recurso de apelación restringida que interpuso, el Auto de Vista impugnado concluyó omitiendo pronunciarse sobre el fondo del recurso de adhesión con la excusa que se habría incurrido en informalidades.

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. Del Recurso de Casación de Magalí Bruno Delgadillo.

III.2.1.1. Respecto al Incumplimiento del Auto Supremo 286/2018-RRC de 7 de mayo.

La recurrente señala que el Tribunal de alzada incurrió en incumplimiento del Auto Supremo 286/2018-RRC de 7 de mayo, emitido dentro del presente proceso, argumentando que dicho precedente estableció diferentes directrices, sin que se haya determinado que los Vocales modifiquen su decisión inicial, sino que establezcan claramente si la subsunción realizada fue correcta.

A efectos sustentar el motivo, la parte en casación invocó contradicción a su vez con el Auto Supremo 507/2016 RRC de 4 de julio, que como doctrinal legal dejó sentado que: "….Finalmente, cabe destacar que este Tribunal de casación tiene como tarea principal, la 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 material será efectivamente aplicada por igual; en consecuencia, todos los tribunales y jueces inferiores, tienen la obligación de observar en el pronunciamiento de sus fallos la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo, más aún cuando ella se encuentra contenida en Autos Supremos emitidos dentro del mismo proceso, siendo de carácter obligatorio su cumplimiento, pues debe ser acatado por jueces y tribunales inferiores, conforme lo dispone el art. 420 del CPP, a fin de garantizar la protección efectiva e igualdad de los litigantes ante la ley; siendo así que ningún juez o tribunal inferior podrá sustraerse de su cumplimiento bajo ningún motivo, puesto que obrar en contrario implica evidente vulneración a los principios de celeridad y economía procesal constitucionalizados bajo el concepto de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, en caso de evidenciarse su cumplimiento, el Juez o Tribunal será pasible de las responsabilidades administrativas y penales que emerjan de tal inobservancia.

Por lo referido, es menester recordar a los integrantes de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que del art. 419.II del CPP, se desprende un entendimiento básico, sin lugar a interpretaciones, que se trata de la insoslayable obligación de parte de Jueces o Tribunales inferiores, de cumplir con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en un Auto Supremo, ello en la circunstancia que se identifiquen hechos fácticos análogos o similares, así como tal obligación se ve visiblemente amplificada cuando un Auto Supremo deje sin efecto un Auto de Vista recurrido de casación y ordene el pronunciamiento de uno nuevo, bajo los entendimientos de la doctrina legal emergente de un Auto Supremo….".

Conforme los términos del Auto Supremo de admisión del presente recurso, debe dejarse constancia que el análisis del recurso en el fondo, circundará en el cumplimiento o no del Tribunal de alzada respecto a la doctrina legal expresada en el Auto Supremo 286/2018-RRC, conforme el extracto desglosado en el apartado II.4 de la presente resolución, considerando que de acuerdo a los alcances que la doctrina legal estableció, dependerá la resolución en la emisión del nuevo Auto de Vista, atendiendo los aspectos por los cuales el Tribunal Supremo de Justicia ha dejado sin efecto la resolución de alzada pronunciada en el Auto de Vista 86/2017 de 23 de mayo y su Complementario, siendo importante destacar que

la doctrina legal aplicable establecida en los Autos Supremos y que constituye la interpretación de la Ley efectuada por este máximo Tribunal de Justicia, tiene como efecto fundamental su obligatoriedad en cuanto a su cumplimiento; es decir, una vez puesto en conocimiento de las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, es de cumplimiento obligatorio y debe ser acatado por Jueces y Tribunales inferiores, tal cual lo establece el art. 420 del CPP, dado que sólo así se garantiza una protección efectiva e igualdad de los litigantes ante la Ley; consecuentemente, ningún Juez o Tribunal inferior podrá sustraerse de su cumplimiento bajo ningún motivo, puesto que obrar en contrario implica evidente vulneración a los principios de celeridad y economía procesal constitucionalizados bajo el concepto de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, en caso de evidenciarse su cumplimiento, el Juez o Tribunal será pasible de las responsabilidades que emerjan de tal inobservancia; tal como lo prevé el precedente invocado del Auto Supremo 507/2016 RRC de 4 de julio.

Es bajo este parámetro doctrinal y considerativo que el Auto de Vista impugnado debería de haber actuado para así garantizar la efectividad del derecho de impugnación, la seguridad jurídica, la eficiencia y eficacia del sistema procesal penal recursivo, por su valor de cierre posterior al debate de juicio oral, por el que se busca consolidar el derecho de las partes en la labor de impartir justicia, ya que de lo contrario, el Tribunal de apelación, de no dar cumplimiento a la doctrina legal, cuya obligación es imperativa, ingresa en afectación a la celeridad, economía procesal y al principio de legalidad, que en definitiva ocasionaría retardación de justicia de comprobarse la impericia con la que actuaron los órganos inferiores en contraposición a la doctrina legal aplicable emitida por este alto Tribunal de justicia.

Conforme se ha podido establecer anteriormente, el Auto Supremo 286/2018-RRC de 7 de mayo ordenó que el Tribunal de alzada cumpla los siguientes parámetros: 1. El Auto de Vista realizó una simple descripción del hecho con un posterior análisis de que lo referido se constituiría en la comisión del delito de Asesinato, no explica de manera fundada el porqué del cambio de los entendimientos de la Sentencia y porqué los descarta y cómo es que se debe emplear el principio del iura novit curia para sustentar el entendimiento; no explica del porqué y cómo es que encaja en dicha teórica; siendo que los argumentos que expone el Tribunal de alzada no toma en cuenta la observancia de que en 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. 2. Se advirtió que el Auto de Vista incurrió en revalorización siendo que asignó un valor al contenido de las fotografías, incluso haciendo notar que demuestran la verdad material; y por otro lado, al afirmar que las declaraciones de los testigos no fueron valoradas conforme a los arts. 171 y 173 del CPP, ya que estos fueron acordes sobre la intención de atropellar y de pretender victimar a los querellantes y que los imputados estaban armados con la firme intención de victimarlos; hace ver una revalorización ya que nuevamente le asigna un valor a dichas declaraciones testificales. 3. En la complementación al Auto de Vista, cuando se pretendió subsanar el fundamento que sirvió para que el Tribunal de alzada cambie la tipificación del tipo penal de Homicidio a Asesinato respecto a los testigos de cargo señaló

que no incurrió en revalorización; aspecto que hace ver que el Tribunal de alzada incurre en una contradicción con lo que inicialmente sustentó quitándole valor a un argumento que le sirvió para fundar el cambio del tipo penal, aspecto que no es coherente con el contenido integral de la decisión adoptada, lo que hace ver una incongruencia en los argumentos de su resolución.

Entonces, bajo estos tres aspectos, debió limitarse el análisis del recurso de apelación a momento de pronunciar el nuevo Auto de Vista 72/2018 de 24 de octubre, para evidenciar efectivamente si el Tribunal de alzada observó lo dispuesto por este Tribunal en cuanto a tales cuestionamientos que requerían una respuesta desarrollada y completa en cumplimiento a la doctrina legal aplicable.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, se identifica que a partir del TERCER, CUARTO Y QUINTO CONSIDERANDOS, el Tribunal de alzada desarrolló el cumplimiento de forma y contenido que debe cumplir la resolución mediante una ponderación de los elementos constitutivos doctrinales de los tipos penales de Homicidio, Asesinato, la Tentativa y la Complicidad. Posteriormente en el SEXTO, SÉPTIMO y OCTAVO CONSIDERANDOS se establecieron los cánones que fundamentaron la emisión del nuevo Auto de Vista impugnado, en relación a la configuración de los tipos penales de Homicidio y Asesinato, el principio iuria novit curia, la determinación del tipo penal y la aplicación de la logicidad de la Sentencia, resolviendo los puntos apelados por las partes.

En el SEXTO CONSIDERANDO, el Tribunal de alzada ingresó a desarrollar el control respecto a la aplicación del art. 251 con relación al art. 8 del CP, a momento que resuelve el defecto de incongruencia aducido por Raúl Paniagua Coca, refiriendo que: "….en aplicación del principio iuria novit curia, el Tribunal a quo tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda (…) consecuentemente, de la valoración de las pruebas de cargo examinadas se infiere que la actuación del acusado René Paniagua Banegas en la comisión del delito de tentativa de homicidio previsto en el art. 8 con relación a 251 del Código penal, fue con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria, espontánea y motivadamente. Así también está demostrada la existencia de una relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas (…) por lo tanto no se da el defecto de Sentencia previsto por el art. 370 num. 11 del Código de Procedimiento Penal, tampoco existe inobservancia ni errónea aplicación de la Ley (…)" (sic); y continúa afirmando en el SÉPTIMO CONSIDERANDO que: "….al respecto debemos ratificar los argumentos expuestos anteriormente cuando dijimos que en aplicación del principio iuria novit curia, el Tribunal a quo tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho (…) la misma Sentencia en su redacción establece que los acusados al encontrar dentro de la propiedad Pozo Colorado o laguna Parabano a la víctima Raúl Paniagua Coca, Erlan Paniagua Coca y Magalí Bruno delgadillo, retornan a su vivienda y regresan con armas de fuego, en esas circunstancias suceden los hechos en los que el acusado René Paniagua banegas dispara una escopeta en contra de la humanidad de Raúl Paniagua Coca, sin embargo esta actitud ilícita no fue preparada con anticipación como requiere el art. 252 del CP, para considerarse como delito de Asesinato, tampoco existen actos con motivos fútiles o bajos (…) de lo que se establece que el Tribunal a quo ha valorado correctamente las pruebas tanto de cargo como de descargo (…) así también los datos del proceso nos informan que los testigos de cargo fueron valorados conforme a los arts. 171 y 173 del citado Procedimiento Penal, ya que éstos fueron contestes sobre la intención de atropellar y de pretender victimar a los querellantes, imputados que estaban armados con la intención de victimarlos (…)…" (sic).

En el desarrollo del SEXTO Y SÉPTIMO CONSIDERANDOS, se tiene que el Tribunal de alzada al no haber ingresado en la revalorización observada por el Auto Supremo 286/2018-RRC, la falta de fundamentación observada al presente, no tendría razón de ser, por que el Tribunal de alzada realizó una descripción del hecho con un posterior análisis de que lo referido se constituiría en la comisión del delito de Homicidio en grado de Tentativa, señalando que al aplicarse el principio iuria novit curia el Tribunal de Sentencia hubiera actuado correctamente, lo que significa, que sin rebatir el juicio de valor hecho en primea instancia, el Tribunal de alzada explicó de manera fundada el porqué del cambió del tipo penal de Asesinato a Homicidio, razonando suficientemente la lógica aplicada por el Tribunal de Sentencia y porqué, en este caso, se descartaría la posibilidad de calificar el hecho como Asesinato en Grado de Tentativa, como lo hizo en un primer momento el Auto de Vista 86/2016 de 16 de noviembre, así como también se advierte que el Auto de Vista impugnado argumentó la razón lógica de no considerar la concurrencia de los motivos fútiles o bajos a los fines de sustentar el entendimiento asumido en Sentencia, considerando que tanto en Homicidio como Asesinato, la acción consiste en quitar la vida a otra persona, empero la diferencia radicó, como bien lo refiere el Auto de Vista, en la falta de preparación anticipada, como presupuesto requerido por el art. 252 del CP.

En tal sentido, el Tribunal de alzada, a momento en que ingresó a la revisión de la denuncia de apelación sobre la incorrecta aplicación del principio iuria novit curia vinculado a la aplicación de la Ley sustantiva penal, realizó una correcta ponderación del hecho y el tipo penal, razonando bajo la lógica expresada en la Sentencia, sin alterar la valoración probatoria o los hechos acusados, tomando en cuenta los lineamientos expresados en la doctrina legal aplicable sentada por el Auto Supremo 286/2018-RRC de 7 de mayo, que entre otros fallos, sustentan en similar sentido los fundamentos del cómo aplicar el principio iuria novit curia, atendiendo el control de legalidad de la Sentencia ante la modificación del tipo penal acusado, sobre el cual se desarrolló el juicio contradictorio y la producción probatoria, mediante la exposición de razones que hacen o no a la decisión asumida, estableciéndose que la Sentencia recurrida responde a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos sometidos al debate de juicio.

Por ello, el Tribunal de apelación, al momento de resolver la denuncia del defecto de Sentencia previsto por el art. 370 num. 11 del CPP, en su labor revisora de legalidad y congruencia entre la acusación y la Sentencia, respetando el sistema acusatorio oral; explicó de forma correcta la aplicación del principio iuria novit curia hecha por el de mérito, fundando su resolución en base al control de legalidad sobre la aplicación del art. 342 tercer párrafo con relación al art. 362 del CPP, a la que están sujetos los jueces y Tribunales de mérito, para así determinar que lo resuelto en primera instancia responde a una correcta y verdadera aplicación del principio de verdad material.

Consiguientemente, ante lo desarrollado por esta Sala de casación, se establece claramente que el Tribunal de apelación dio cumplimiento a la doctrina legal aplicable, evitando incurrir nuevamente en una mera referencia de hechos y afirmaciones, dando cumplimiento a los aspectos observados mediante el Auto Supremo 286/2018-RRC de 7 de mayo, sin incurrir en contradicción con el Auto Supremo 507/2016 RRC de 4 de julio, conllevando en tal sentido a determinar cómo infundado el recurso de casación en lo particular.

III.2.1.2. Respecto a la Incongruencia Omisiva del Auto de Vista.

La recurrente también alega que el Tribunal de alzada incurrió en vicio de incongruencia omisiva en la emisión del Auto de Vista impugnado, argumentando que en apelación restringida denunció el defecto previsto en el art. 370 num. 1 del CPP; sin embargo, en alzada sólo se habría realizado una afirmación de la existencia del dolo, omitiendo considerar los aspectos denunciados relativos a los otros elementos del Asesinato.

El motivo traído a casación fundó posible contradicción del Auto de Vista impugnado con el Auto Supremo 534/2014-RRC de 7 de octubre, fallo que estableció el siguiente criterio doctrinal: "…..En consecuencia, al evidenciarse la existencia de contradicción entre la Resolución impugnada y el Auto Supremo invocado, debido que el Tribunal de alzada, específicamente los vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no dieron estricto cumplimiento a la doctrina legal aplicable establecido por este máximo Tribunal de Justicia, que como se tiene referido precedentemente es de cumplimiento obligatorio y debe ser acatado por jueces y tribunales inferiores, máxime si fue establecido en el mismo proceso, lo cual no sucedió en el presente caso; por el contrario, el Auto de Vista impugnado de manera inaceptable omitió nuevamente pronunciarse sobre lo reclamado en la apelación restringida formulada por el recurrente, en evidente incumplimiento del Auto Supremo 271/2013-RRC de 17 de octubre que estableció la obligatoriedad de pronunciarse sobre todos los cuestionamientos realizados por el apelante; provocando con esta omisión una afectación a los derechos de acceso a la justicia y debido proceso, además de generar un escenario de inseguridad jurídica, no permitido por nuestro ordenamiento jurídico, que exige la fiel observancia de las resoluciones emitidas por este Tribunal Supremo, cuya doctrina legal, en virtud de lo establecido en el art. 420 del CPP, resulta obligatoria para los tribunales y jueces inferiores…". Mismo entendimiento fue asumido en los alcances del Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, invocado también como precedente contradictorio.

Considerado la doctrina legal aplicable, indicar previamente que de la lectura y revisión del recurso de apelación restringida y la adhesión formulada por Magalí Bruno Delgadillo cursante de fs. 3608 a 3613 vta., la recurrente en apelación denunció, entre otros aspectos, "….Es más en el caso presente fue una tentativa de asesinato ya que existieron motivos fútiles o bajos, hubo premeditación, ventaja y alevosía, por lo que correspondía una pena de 20 años…" (sic). Asimismo en el apartado XIII del recurso apelación señaló: "…Concurre el art. 370 del C.P.P en su numeral 1 ya que existe inobservancia y errónea aplicación de la Ley…." (sic).

El Tribunal de alzada, mediante el Auto de Vista impugnado, como bien se dejó sentado en el análisis realizado anteriormente, resolvió la temática planteada en apelación en los SEXTO, SÉPTIMO y OCTAVO CONSIDERANDOS, procediendo a resolver la adhesión de Magalí Bruno Delgadillo en el SÉPTIMO CONSIDERANDO, que en su primera parte, el Tribunal de alzada se ratificó en el análisis efectuado en el SEXTO CONSIDERANDO e ingresando a su revisión, efectivamente, como se estableció responde a similares agravios expresados en apelación restringida, lo que efectivamente demuestra el porqué de la adhesión formulada.

Entonces, encontrándose en el mismo sentido la alegación hecha por Magalí Bruno Delgadillo con lo fundamentado por Raúl Paniagua Coca, habiéndose constatado por esta Sala de casación, que el Tribunal de alzada no ingresó en las deficiencias alegadas, efectivamente se deduce la falta de certeza y credibilidad de la impugnación hecha en casación al respecto, considerando que como ben se estableció, el Auto Supremo 286/2018-

RRC no exigía el examen exhaustivo de la calificación jurídica hecha en Sentencia, sino simplemente, determinó que el nuevo Auto de Vista observé la debida fundamentación, que como se dejó sentado en el apartado III.2.1.1, el Auto de Vista otorgó cumplimiento al Auto Supremo 286/2018-RRC, considerando que en base a la observación y contraste de lo resuelto con lo alegado en el recurso de apelación restringida de los querellantes y víctima, los razonamientos del Tribunal de alzada al respecto fueron concretos y claros, careciendo de relevancia el agravio expresado en el presente emotivo casacional, al constatarse que durante el desarrollo del recurso de apelación restringida -en lo referido al defecto de errónea aplicación de la Ley e incorrecta aplicación del principio iuria novit curia-, claramente como señala la ahora recurrente en casación, el Tribunal de alzada debía tan sólo revisar la Sentencia para acreditar si efectivamente los razonamientos para no aplicar el art. 252 nums. 2 y 3 del CP eran los correctos, suficientes y lógicos, como facultad privativa en alzada, lo que implica en ese entendido, que en este reclamo puntual, se otorgó una respuesta concreta y no así una solución genérica y evasiva.

Ratificar y dejar sentado que es obligación del Tribunal de Apelación, realizar una adecuada motivación y fundamentación a momento de pronunciar resolución, debiendo el Auto de Vista contener suficiente argumentación, circunscribiéndose a los puntos denunciados en los recursos de apelación restringida y sus adhesiones, dentro los límites señalados por el art. 398 del CPP y parágrafo II del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, a fin de inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al problema concreto, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente, dejando conocer al recurrente la respuesta a cada alegación, debiendo tomarse en cuenta que la función del Tribunal de alzada no es la de rebatir la Sentencia de primer grado, sino ejerciendo la competencia que la Ley le asigna resolver todos los puntos planteados en los agravios que junto con la Sentencia recurrida, integran la litis contestatio de la alzada, sustentando y razonando su decisión para revocar, confirmar o modificar la Sentencia del inferior mediante un adecuado y efectivo control de logicidad y legalidad de la Sentencia, evitando incurrir en revalorización o alejamiento de los hechos sometidos a juzgamiento, en prevalencia del principio tantum devolutum quantum apellatum, bajo los criterios de la limitación en prevalencia de una tutela judicial efectiva consagrada por el art. 115 de la CPE, caos contrario el Tribunal superior ingresa en incongruencia omisiva, ya sea citra, infra o ultra petita, como bien se dejó sentado en la uniforme jurisprudencia ordinaria establecida en los Autos Supremos 411/2006 de 20 de octubre, 51/2013-RRC de 1 de marzo y 431/2005 de 15 de octubre, entre otros, incluyendo a los precedentes invocados de los Autos Supremos 534/2014-RRC de 7 de octubre y 111/2012 de 11 de mayo.

Es así que, los argumentos arribados y concluidos por el Tribunal de alzada, específicamente a momento de resolver el agravio sobre la errónea aplicación de la Ley sustantiva penal respecto a los arts. 251 y 252 nums. 2 y 3 del CP, en cumplimiento al Auto Supremo 286/2018-RRC de 7 de mayo, emitido en el caso de autos, el Tribunal de alzada no evadió otorgar una respuesta clara, completa, legítima, concreta y lógica al resolver de manera suficiente el motivo de apelación, atendiendo las adhesiones, en cumplimiento de los arts. 124 y 398 del CPP, no haciendo previsible la existencia de contradicción incurrida entre el Auto de Vista con los precedentes invocados. En consecuencia, conforme a los aspectos señalados precedentemente, no siendo evidente la incongruencia omisiva del Auto de Vista impugnado; el recurso de casación en el fondo, deviene en infundado.

III.2.2. Del Recurso de Casación de Erlan Paniagua Coca.

III.2.2.1. Respecto a la Incongruencia del Auto de Vista.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en una total falta de congruencia afectando el deber de fundamentación al emitir el Auto de Vista impugnado, sosteniendo que en el TERCER CONSIDERANDO se afirmó que en la conducta del imputado René Paniagua existían los elementos del tipo penal de Tentativa de Asesinato, empero contrariamente al resolver el recurso interpuesto por Raúl Paniagua Coca, en el CONSIDERANDO SEXTO se infirió la existencia del delito de Tentativa de Homicidio, aludiendo por ello que en el Auto de Vista impugnado, no existe congruencia en los argumentos expuestos.

Para fundar la contrastación, Erlan Paniagua Coca formuló contradicción del Auto de Vista con el precedente del Auto Supremo 367/2014-RRC de 8 de agosto, que como doctrina legal dejo sentado que: "…..III.1. Marco legal y doctrinal: Deber de congruencia interna como parte de la fundamentación y motivación de las Resoluciones.

El art. 124 del CPP, establece que, además de las Sentencias, los Autos interlocutorios deben encontrarse debidamente fundamentados, expresando los motivos de hecho y derecho en que basan sus decisiones, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de documentos o la simple mención de los requerimientos de las partes.

La indebida fundamentación a la que se refiere la normativa precitada, contraviene el deber que tiene toda autoridad de fundamentar adecuadamente las resoluciones que emita, exponiendo criterios lógicos y coherentes respecto a lo solicitado y lo resuelto y con base en la ley; actuar en contrario significa, no sólo la infracción del art. 124 del CPP, sino además, de las garantías jurisdiccionales al debido proceso, tutela judicial efectiva vinculada con la garantía de acceso a la garantía justicia pronta y oportuna y a la defensa jurídica establecidas en el art. 15 de la CPE, atentando así contra el principio de seguridad jurídica, reconocido por el art. 178 de la Constitución.

Debe agregarse que la obligación de fundamentar con criterios lógicos y coherentes, abarca la congruencia interna que debe respetar toda resolución; es decir, a la exigencia de correspondencia o relación lógica que debe existir entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la parte resolutiva del fallo, pues toda resolución, además de guardar relación entre lo pedido y lo resuelto, debe también guardar armonía lógica interna que permita entender la resolución sin lugar a diversas interpretaciones o contradictorias entre sí, de allí surge la exigencia de que toda resolución debe ser expresa, completa, legítima clara y lógica; estando vinculadas las dos últimas exigencias a la congruencia interna del fallo.

Respecto a la exigencia de congruencia, la Sentencia Constitucional 0358/2010-R de 22 de junio, señaló: '…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes' (las negrillas son nuestras).

En sentido similar, pero de forma más amplia, la Sentencia Constitucional 0651/2014, de 25 de marzo de 2014, refirió: 'Entre los elementos integradores del debido proceso, es posible identificar el principio de congruencia. Al respecto, según el Diccionario de la Real Academia Española, la congruencia es: '1.f. Conveniencia, coherencia, relación lógica. 2. f. Der. Conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio'.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia; es decir, cuestiones que no fueron identificados por las partes como puntos de discusión o consideración; y, segundo, la congruencia interna, referida a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretende evitar que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión' (Las negrillas son nuestras).

Ahora bien, es preciso dejar sentado que, la exigencia de congruencia, debe ser acatada también por los Tribunales impugnación, toda vez que una resolución incongruente, no permite cumplir con eficacia la Resolución y por ende, no se brinda la tutela judicial efectiva solicitada, pues la congruencia constituye un requisito de validez para todo fallo….".

De lo expuesto, en lo pertinente, para poder afirmar la existencia de incongruencia del Auto de Vista impugnado entre la parte considerativa y resolutiva, corresponde remitirse a lo desglosado por el Tribunal de alzada, para verificar si lo alegado por el recurrente efectivamente es concurrente como error del de alzada. Así, remitiéndose el análisis al Auto de Vista, se observa que en el TERCER CONSIDERANDO, título CONSIDERACIONES DE ORDEN DOCTRINAL RESPECTO A LA FORMA DE APARICIÓN DEL DELITO: TENTATIVA, así como en el SEXTO CONSIDERANDO y SÉPTIMO CONSIDERANDO, tomando en cuenta las citas textuales extraídas del Auto de Vista impugnado ya glosadas anteriormente, el Tribunal de alzada al declarar admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida y la adhesiones, no ingresó en incongruencia en las diferentes partes considerativas, cuando bien se constató en primera instancia la labor de control sobre el cambio del tipo penal a Homicidio en grado de Tentativa; afirmaciones y apreciaciones del Tribunal de apelación que no generan certeza de una supuesta incongruencia en sus argumentos, cuando de lo analizado, se refleja una labor de legalidad acorde a las facultades establecidas en la doctrina legal aplicable sentada por el precedente invocado del Auto Supremo 367/2014-RRC de 8 de agosto, no pudiendo sostenerse la contradicción aludida en casación, existiendo congruencia en los propios razonamientos expresados por el Tribunal de alzada, sustentando y razonando su decisión para confirmar la Sentencia a pesar de tal inconsistencia en los fundamentos de contenido resueltos en la apelación restringida y sus adhesiones.

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 en toda resolución, aplicando el principio dispositivo y la normativa legal concreta, la autoridad jurisdiccional 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, así como también entre las consideraciones argumentativas del fallo (motivación y fundamentación) y la parte resolutiva, es decir, a la exigencia de correspondencia o relación lógica de la decisión; es decir, se pretende evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión, considerando que el contenido del fallo es un discurso justificativo en sí mismo.

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, tomando en cuenta la adhesión, ha otorgado respuesta suficiente en el marco de lo peticionado en el margen establecido por los términos de la apelación restringida, base original de la adhesión, 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.

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 367/2014-RRC de 8 de agosto, 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 y por ende advertidos en la misma adhesión, resolvió ejercer la lógica sobre el razonamiento expresado en Sentencia para explicar la lógica del porque se modificó el tipo penal acusado, sin poderse constatar que en dicha labor se hubiere incurrido en incongruencia en los argumentos expresados, cuando debido a los términos de la apelación restringida y por ende de la adhesión, en una aplicación extensiva del precepto previsto por el art. 398 del CPP, el Auto de Vista expresó resolución en el límite recursivo establecido por los recurrentes, debiéndose considerar además que al momento que las partes ejerzan el recurso de casación, tampoco pueden cuestionar aspectos que fueron sustentados 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 de la adhesión; 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.

III.2.2.2. Respecto a la Incongruencia Omisiva y la Falta de Fundamentación del Auto de Vista impugnado.

El recurrente también alude que el Tribunal de alzada incurrió en una fundamentación vaga e imprecisa en el CONSIDERANDO SÉPTIMO del Auto de Vista impugnado, donde se pretendió resolver aspectos planteados en tres diferentes apelaciones al concluir que: "tampoco existen actos con motivos fútiles o bajos", en desconocimiento del significado de los elementos constitutivos del tipo penal de Asesinato. Por otro lado, denuncia a su vez que se habría incurrido en el vicio de incongruencia omisiva al no expresarse sobre el elemento de la alevosía.

El motivo traído a casación expone dos aspectos independientes, a saber: 1. Falta de fundamentación respecto a las tres apelaciones en relación a determinar la concurrencia de los motivos fútiles o bajos, entendiéndose como denunciados al alegar la concurrencia del delito de Asesinato. 2. Incongruencia omisiva sobre la falta de pronunciamiento del elemento de la alevosía, como componente del delito de Asesinato.

Primero, resolviendo la primera problemática del motivo, el recurrente invocó el Auto Supremo 219/2018-RRC de 20 de noviembre, que entre sus fundamentos disuso que: "….En consecuencia, el Tribunal de alzada a anular la Sentencia de "oficio", se constata que aplicó de manera sesgada e incorrecta, el verdadero alcance del art. 17 de la LOJ, omitiendo emitir su resolución en base a los aspectos que fueron reclamados, por lo que deviene en fundado el recurso de casación sujeto a análisis, al evidenciarse la falta de fundamentación en el Auto de Vista respecto de los puntos apelados al emitir una resolución de oficio.

En consecuencia, el Tribunal de alzada al realizar el control de legalidad de la Sentencia, no obró de manera correcta. Por todos los argumentos expresados en el presente fallo, se pone en evidencia que el Auto de Vista no realizó un correcto análisis al resolver los aspectos denunciados; en consecuencia, resulta cierta la denuncia que el fallo recurrido de casación incurrió en falta de fundamentación incumpliendo las previsiones contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP; por ende, corresponde dar curso a lo solicitado al haberse evidenciado la contradicción no solo con los precedentes invocados sino incluso de la doctrina legal señalada en el punto III.4. de la presente resolución, correspondiendo en consecuencia declarar fundado el recurso de casación intentado…".

Al respecto de la problemática, como bien se expuso en el análisis de los apartados III.2.1.1 y III.2.1.2 expuestos en la presente resolución fue resuelta debidamente en similar sentido conforme lo recurrido por Magalí Bruno Delgadillo, donde se explicó que el Tribunal de alzada, a momento de resolver el control sobre la aplicación del principio iuria novit curia y la errónea aplicación de la Ley supo determinar y desarrollar en el nuevo Auto de Vista, los argumentos suficientes, de acuerdo a lo dispuesto por el Auto Supremo 286/2018-RRC de 7 de mayo, habiéndose constatado por esta Sala de casación, que las deficiencias incurridas por el Tribunal de alzada anteriormente, fueron efectivamente fundadas en el Auto de Vista ahora impugnado, dando una respuesta cabal a lo apelado de la Sentencia, considerando que en base a la observación y contraste de lo resuelto con lo alegado en el recurso de apelación restringida de los querellantes y víctima, los razonamientos del Tribunal de alzada al respecto fueron precisos, no careciendo de relevancia, fundamentación y

motivación, como erróneamente señala el ahora recurrente en casación, sosteniéndose que el Tribunal de alzada debía tan sólo revisar la Sentencia para acreditar si efectivamente los razonamientos para no aplicar el art. 252 nums. 2 y 3 del CP eran los correctos, suficientes y lógicos.

Por ello, por tales circunstancias, que en cierta forma guardan relación con los diferentes motivos traídos a casación por los recurrentes, para evitar redundancias argumentativas innecesarias, el recurrente y los adherentes deberán circunscribirse a lo ya resuelto en el presente Auto Supremo y la doctrina legal desarrollada.

Segundo, se tiene que el recurrente a su vez alegó que el Tribunal de alzada, en el análisis respecto al control de legalidad referido a la aplicación de los arts. 251 y 252 del CP, porque no se hubiese pronunciado sobre la concurrencia de la alevosía como presupuesto del delito de Asesinato, invocando contradicción con el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre que determinó sobre la incongruencia omisiva el siguiente entendimiento: "…El art. 115.I de la CPE, reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; derecho que, es reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2 inc. h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), es decir cuando en el Auto de Vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal….".

Sin generar mayores consideraciones redundantes, como bien se señaló precedentemente, tal circunstancia fue anteriormente razonada en el presente Auto Supremo, donde se dispuso que el Tribunal de alzada realizó una correcta ponderación en la lógica y la Ley aplicada por el Tribunal de Sentencia respecto al art. 251 del CP, explicando motivada y fundadamente por qué no sería viable considerar la aplicación del art. 252 nums. 2 y 3 del CP, como se reclamó por parte de los recurrentes en apelación restringida y en las adhesiones; y, siendo así, corresponde remitir el presente aspecto a lo resuelto precedentemente, considerando la similitud del planteamiento expresado en casación relativo a lo denunciado por Magalí Bruno Delgadillo; de lo que se deja constancia a los fines correspondientes.

III.2.2.3. Respecto a la Falta de Pronunciamiento sobre las Adhesiones.

Finalmente, el recurrente alega que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida que interpuso, el Auto de Vista impugnado concluyó omitiendo

pronunciarse sobre el fondo del recurso de adhesión con la excusa que se habría incurrido en informalidades por parte del recurrente.

Para fundar lo expresado en el motivo de casación, el recurrente invocó el Auto Supremo 448/2015-RRC de 29 de junio, que como doctrina legal señaló: "….Al respecto, si bien el Tribunal de alzada, en el Auto de Vista cuestionado, declaró la admisibilidad del recurso de apelación, incoherentemente declaró su improcedencia en base a argumentos escuetos y limitados sobre la falta de cumplimiento, de parte del recurrente, respecto a los requisitos exigidos en el art. 408 del CPP; es decir, sin ingresar al fondo de la resolución. Así, se advierte que, en lugar de especificar las razones, de manera fundamentada y motivada, por las que la impugnación de alzada no contenía los datos y requisitos legales suficientes para su admisión, el Tribunal de apelación se limitó a afirmar vagamente que el recurso no cumplió con la expresión de agravios, la cita concreta de leyes violadas o erróneamente aplicadas, ni la aplicación que pretende, sin explicar por qué motivo la argumentación expuesta en el recurso de apelación restringida no bastaba para el análisis de fondo de la resolución, omitiendo a su vez otorgar un plazo de tres días al recurrente para la respectiva subsanación, conforme los alcances del art. 399 del Código adjetivo penal….".

Para poder contrastar el agravio que denuncia el recurrente y así establecer la existencia de la contradicción pretendida, se debe acudir a los antecedentes procesales, descendiendo el análisis hasta la formulación del recurso de apelación restringida y las adhesiones; y, procediéndose de esa manera, corresponde indicar que de la revisión de obrados se tiene cursante de fs. 3562 a 3563 vta., recurso de apelación restringida interpuesto por Raúl Paniagua Coca, donde invocó como motivo lo siguiente: 1. Denunció inobservancia de la Ley sustantiva, considerando que el acusado René Paniagua Banegas subsumió su conducta al tipo penal de Asesinato en Grado de Tentativa, puesto que como se reconoció por el Tribunal de juicio, en las pruebas se evidenció el DOLO de quitar la vida, existiendo certeza de autoría, entendiéndose que el hecho no podía haber sido calificado como Homicidio en Grado de Tentativa debido a la brutalidad de la agresión, como denunció el mismo Tribunal de Sentencia, por lo que se tendría la concurrencia del art. 252 nums. 2 y 3 del CP que haría posible aplicar una pena de 20 años de presidio. Consiguientemente, de obrados se tiene de fs. 3608 a 3613 vta.; y de fs. 3616 a 3617 vta., adhesiones formuladas por Magali Bruno Delgadillo y Erlan Paniagua Coca al recurso de apelación planteado por Raúl Paniagua Coca.

Posterior a estas actuaciones cursa decreto de 19 de septiembre de 2019 a fs. 3685, mediante el cual, el Tribunal de alzada no observó el recurso de apelación restringida, señalando en ese entendido audiencia de fundamentación oral, sustanciando de esa manera el trámite procesal para la resolución de fondo conforme lo previsto por el art. 411 del CPP.

Posterior a ello el Tribunal de alzada, una vez sustanciada la audiencia de fundamentación oral dispuso sorteo y emitió el Auto de Vista 086/2016 de 16 de noviembre que como se expuso fue dejado sin efecto por Auto Supremo 286/2018-RRC de 7 de mayo.

De la revisión de estos actuados procesales, por la compulsa realizada, se evidencian lo siguientes extremos que deben ser necesariamente puntualizados a efectos de resolver la problemática planteada: a. La apelación restringida como tal fue planteada por Raúl Paniagua Coca; b. Erlan Paniagua Coca, al igual que Magalí Bruno Delgadillo no interpusieron recursos de apelación restringida conforme los alcances del art. 407 del CPP, sino que ambos formularon adhesiones conforme al art. 409 del CPP.

En base a estas peculiaridades, las partes deben tomar en cuenta que la previsión del art. 399 del CPP aplica para todo recurso interpuesto dentro nuestro sistema de impugnación, debiéndose comprender que si bien se otorga a las partes poder adherirse a los recursos, no significa que las adhesiones puedan ser sujetas a subsanación dentro los alcances del citado art. 399 del CPP, porque una adhesión no es considerada un recurso propiamente dicho, sino que como su nomen iuris indica es una mera unificación de criterios impugnaticios que refrendan los planteamientos expuestos por el recurrente principal, quién efectivamente interpuso el recurso propiamente dicho, constituyéndose la adhesión una extensión validadora de este, porque la misma se encuentra adherida a los términos del recurso principal y por ende la resolución sobre aquel, resolverá la adhesión formulada en el mismo sentido.

La adhesión al recurso de apelación es una antigua institución procesal que no puede ser definida sin tomar como punto de partida la apelación inicial o apelación principal. Y ello es así porque la llamada apelación adhesiva se configura como una facultad que concede la Ley a aquel apelado que, o bien no pudo, o bien no estimó conveniente interponer el recurso de apelación como tal en el momento procesal oportuno, con la finalidad de que éste se constituya en parte apelante al adherirse al recurso originario, teniendo con el apelante principal la misma posición de parte.

En ese entendido, la adhesión no puede considerarse un recurso independiente cien por ciento, debido a que su autonomía es relativa, porque aún se desistiera la apelación restringida por el recurrente principal, la adhesión se mantendría subsistente, porque se entiende que el adherente en prima facie se encontraba de acuerdo con los argumentos del recurso primigenio, por lo que su desistimiento o retiro no tendría por qué afectar a la adhesión en tal sentido. Así también debe considerarse que no podrá existir o proceder una adhesión sin la existencia de un recurso principal, lo que explica el fundamento del porqué su autonomía es relativa debido a la supeditación que caracteriza a la adhesión.

Según José M. Ruiz Moreno, en su obra “La Adhesión a los Recursos de Apelación y casación en el Proceso Penal”, considera que: ”La adhesión es un medio de impugnación subordinado en el tiempo (dado que nadie se puede adherir a un recurso que no existe), que utiliza la parte procesal recurrida que ha obtenido gravamen por la resolución impugnada de forma primigenia. Como consecuencia de ello, la adhesión surge como una especialidad en la interposición del recurso, tanto por razón del plazo en que se admite, como porque amplía el ámbito de enjuiciamiento del tribunal encargado de resolver…”.

De lo expuesto, así como de lo compulsado en obrados, debe entenderse que tanto el Tribunal de alzada respecto a las adhesiones de Erlan Paniagua Coca y Magalí Bruno Delgadillo, así como el ahora recurrente Erlan Paniagua Coca incurrieron en errores de apreciación procedimental, considerando en primer término, que el Tribunal de alzada al haber emitido pronunciamiento en relación a las adhesiones formuladas en el CONSIDERANDO SÉPTIMO, segundo y tercer párrafos, haciendo alusión a meras referencias formales como requisitos de admisión requeridos a cualquier recurso principal, no entendió los alcances del instituto de la adhesión, siendo que como bien se expuso, al ser un medio de impugnación alternativo, accesorio y con relativa autonomía, no puede exigirse de éste el cumplimiento de los requisitos formales como se lo exige a cualquier recurso principal, porque de observarse tal aspecto en la forma, tendría que haberse asumido la misma posición respecto al recurso principal, sobre cuyos argumentos de contenido recursivo se

formularon las adhesiones, existiendo irracionalidad incomprensible el hecho de exigir por parte del Tribunal de alzada que las adhesiones cumplan los presupuestos formales de admisión, cuando en relación al recurso principal que originó las adhesiones, el propio Tribunal de apelación no realizó ninguna observación en la forma respecto a los requisitos de admisión, lo que evidentemente hace entrever una incorrecta apreciación del Tribunal a quem. En segundo término, dejar establecido que el ahora recurrente Erlan Paniagua Coca también incurrió en una errónea apreciación, al pretender entender que por haberse resuelto las adhesiones en base a meras observaciones formales que deben cumplir los recursos como presupuestos de admisibilidad, deba otorgarse el término prudencial de subsanación previsto por el art. 399 del CPP, cuando se tiene claramente establecido que la adhesión no constituye un recurso principal, sino aditivo y accesorio, al que por lógica consecuencia no le es aplicable la subsanación prevista para el recurso principal propiamente dicho, porque en caso de permitirse tal circunstancia, la adhesión formulada modificaría su naturaleza accesoria y podría convertirse en un recurso principal como tal.

Establecidos éstos extremos, ejerciendo la labor de contrastación, se entiende que el Auto Supremo 448/2015-RRC de 29 de junio invocado como precedente, no es contrario al Auto de Vista impugnado, debido a que como se motivó y fundamentó en el caso concreto, la adhesión no es considerada como un recurso principal, al que efectivamente le es aplicable el art. 399 del CPP, como bien hace referencia el precedente, que no alude a la subsanación de las adhesiones, sino a la subsanación de las apelaciones restringidas propiamente dichas, no existiendo por ello una problemática procesal similar, al tratarse de institutos procesales recursivos distintos en cuanto a naturaleza y alcances conforme se estableció en la doctrina descrita anteriormente.

Advertidos estos extremos y la falta de contradicción y analogía entre lo resuelto por el Auto de Vista y el precedente invocado; no debe dejarse de lado que Tribunal de alzada respecto a los términos expresados por los recurrentes y la adhesión, no existió una falta de pronunciamiento que se acomode a una incongruencia infra petita o ex silentio, cuando en esta fase recursiva, se constató que el Tribunal de apelación, al momento de resolver la cuestión principal impugnada, dio respuesta fundamentada y motivada a la adhesión, porque de la revisión del Auto de Vista impugnado, en lo pertinente; el Tribunal de alzada, como bien se citó precedentemente, realizó de manera textual cita legal y doctrinal sobre la labor de fundamentación de las resoluciones judiciales y los requisitos que estas deben contener -tal cual también ha sido reglado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia- para luego de realizadas estas precisiones, ingresar a la motivación del fallo, donde el Auto de Vista procedió a realizar el control de fundamentación sobre la Sentencia y las razones que llevaron al Tribunal de mérito a determinar la culpabilidad por el delito de Homicidio y no de Asesinato, donde estableció que la Sentencia contiene la correspondiente fundamentación descriptiva de la prueba de cargo y descargo producida en juicio oral, identificando el Tribunal de apelación que la prueba producida ha merecido valoración por el Tribunal de Sentencia.

El Tribunal de apelación, asimismo, pasó a establecer que la Sentencia contiene la debida fundamentación intelectiva, es decir los motivos que se consideraron valederos para fundar la condena realizada luego de la valoración y descripción probatoria, para que se llegue al resultado final de la Sentencia en su parte resolutiva, donde se ha señalado en el Auto de Vista que efectivamente el Tribunal de Sentencia en esa labor ha establecido de manera lógica la participación en los hechos acusados, ejerciendo el Auto de Vista de manera correcta su labor de revisión y control de fundamentación con relación a la labor intelectiva

que se ha plasmado en Sentencia. Asimismo, el Tribunal de apelación emitió pronunciamiento sobre la concurrencia del tipo penal del art. 251 del CP, donde el Auto de Vista fundamentó que tales aseveraciones no pueden ser consideradas en contraste con el defecto denunciado.

Por cuanto, realizado el análisis pormenorizado al Auto de Vista impugnado, es innegable que la resolución al momento de contestar los puntos apelados por el recurrente, ha incluido las impugnaciones expresadas en la adhesión, realizado y ejercido correctamente su labor de control sobre la Sentencia impugnada, fundándose de manera cierta que no ha existido una discreción en la fundamentación de la Sentencia y el Auto de Vista en lo particular, dando así cumplimiento y observancia implícita al Auto Supremo 286/2018-RRC de 7 de mayo, bajo cuyo paraguas doctrinal, el Tribunal de alzada debía circunscribir la nueva resolución, que como se verificó, cumplió suficientemente; situación ante la cual no es posible detectar una contradicción entre el Auto de Vista con el referido precedente y el Auto Supremo 448/2015-RRC de 29 de junio, cuando de acuerdo a los argumentos esbozados, que son el resultado del análisis cabal del Auto de Vista, no se ha podido identificar que el Tribunal de alzada haya incurrido en incongruencia infra petita o ex silentio respecto a la adhesión; deviniendo en consecuencia el motivo en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Raúl Paniagua Coca, de fs. 3923 a 3934; Magali Bruno Delgadillo de fs. 3942 a 3944 vta.; y, Erlan Paniagua Coca de fs. 3946 a 3951

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 7 de octubre de 2019.

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

895

Ministerio Público c/ Víctor Manuel Ponce Rojas
Delito Contra la Salud Pública y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de febrero de 2019, que cursa de fs. 712 a 719, Víctor Manuel Ponce Rojas, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 3/2019 de 23 de enero, de fs. 669 a 672, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Carlos Edmundo Bustamante Castro contra el recurrente, por la presunta

comisión de los delitos Contra la Salud Pública y Estafa agravada previstos y sancionados por los arts. 216 inc. 6) y 335 con relación al 346 Bis del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 51/2018 de 27 de agosto (fs. 564 a 590), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Víctor Manuel Ponce Rojas, autor y culpable de la comisión de los delitos Contra la Salud Pública y Estafa Agravada previstos y sancionados por los arts. 216 inc. 6) y 335 con relación al 346 Bis del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión y doscientos días multa a razón de 2 Bs., por día, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Víctor Manuel Ponce Rojas, formuló recursos de apelación incidental (fs. 595 a 599 vta.), y restringida (fs. 632 a 642 vta.), resueltos por Auto de Vista 03/2019 de 23 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró inadmisible la apelación e improcedente la apelación restringida, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 307/2019-RA de 8 de mayo, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente alega que se interpuso incidente de excepciones y exclusiones probatorias conforme el art. 345 del CPP, siendo rechazado por el Tribunal de juicio, situación por la que habría hecho reserva de apelación y conforme el art. 407 del CPP, mediante memorial de 17 de septiembre de 2018, formuló apelación incidental; sin embargo, en alzada conforme el considerando VI inciso a) se señaló: “Pese a que el a quo comunicó al imputado que debía presentar su apelación incidental conjuntamente con su apelación restringida conforme fs. 566, el Sentenciado lo realiza en forma separada como si se tratara de alguna de las apelaciones incidentales del art. 403 del CPP, presentándolo fuera de plazo indicado en el art. 404 del CPP, y en la apelación restringida no apela de los incidentes ni los ratifica, por ello no merece mayores comentarios,” argumentando el recurrente que habría presentado dentro de los quince días su apelación incidental tomando en cuenta que la Sentencia fue notificada el 27 de agosto de 2018, en consecuencia no existiría el plazo vencido como alegó el Tribunal de alzada para declararlo inadmisible, aspecto que a criterio del recurrente vulnera el debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa, tratando de justificar la falta de pronunciamiento.

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 307/2019-RA de 8 de mayo, de fs. 729 a 732, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Víctor Manuel Ponce Rojas, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente por flexibilización.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 51/2018 de 27 de agosto, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Víctor Manuel Ponce Rojas, autor de la comisión de los delitos Contra la Salud Pública y Estafa Agravada, previstos y sancionados por los arts. 216 inc. 6) y 335 con relación al 346 Bis del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de cinco años, y doscientos días multa a razón de 2 Bs., por día, con costas.

El imputado conforme el acta de juicio oral (fs. 502 vta., a 507) en audiencia de continuación de juicio oral de 24 de enero de 2018, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa relativo a la falta de fundamentación de la acusación fiscal, así también planteó exclusiones probatorias de las documentales PD-1, PD-3, PD-7, PD-9, PD-14, PD-15, PD-16, PD-17, PD-21, PD-22, PD-24, PD-27, PD-30, PD-31, PD-33, PD-33 y PD-34, sosteniendo que los mismos fuesen contrarios al procedimiento penal para que fuesen debidamente incorporados a juicio oral.

El Tribunal de Sentencia, luego del planteamiento de los respectivos incidentes y los traslados correspondientes determinó resolverlos en Sentencia conforme fs. 507.

En Sentencia se resolvió los incidentes denunciados (fs. 566 vta.), declarándolos infundados, advirtiéndole a la parte agraviada que tiene el derecho de hacer uso de apelación juntamente con la Sentencia.

II.2. Del recurso de apelación incidental.

En Sentencia se resolvió los incidentes de actividad procesal defectuosa y de las exclusiones probatorias, por lo que el recurrente interpuso recurso de apelación incidental el 17 de septiembre de 2018 de fs. 595 a 599 vta., contra el rechazo de los mismos. El incidente de actividad procesal defectuosa fue amparado en el art. 169 incs. 1) y 3) del CPP, donde se identificó el acto nulo el contenido de la acusación fiscal al no contener una debida motivación por supuesta vulneración de los incs. 2), 3), 4) y 5) del art. 341, 329 y 342 del CPP; a su vez, las exclusiones probatorias interpuestas fueron de las pruebas documentales PD1, PD3, PD7, PD9, PD14, PD15-16, DP17, PD21, PD27, PD30, PD31 y PD34. La apelación incidental tuvo como base la supuesta falta de fundamentación al resolver sus respectivos incidentes.

II.3. Del recurso de apelación restringida

Contra la Sentencia referida, el imputado Víctor Manuel Ponce Rojas, interpuso recurso apelación restringida de fs. 632 a 642 vta., denunciando los agravios previstos en los incisos 1), en relación a los arts. 37 y 38 del CP, 5), y 6) del CPP.

II.4. Del Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista impugnado, resolvió las diferentes apelaciones; empero, tomando en cuenta la problemática planteada corresponde desarrollar los argumentos esgrimidos en cuanto a la inadmisibilidad de la apelación incidental:

Respecto a la apelación incidental: El Tribunal de alzada en el considerando VI inciso A) señala, que pese a que el Juez inferior comunicó al sentenciado que debería presentar su apelación incidental conjuntamente con la restringida (fs. 566 vta.), este lo realiza en forma separada, como si se tratara de una de las apelaciones indicadas en el art. 403 del CPP, pero lo presenta fuera del plazo establecido en el art. 404 del CPP, y en la apelación restringida no apela de los incidentes ni lo ratifica la apelación incidental por ello no merece mayores comentarios.

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

En el presente caso el imputado Víctor Manuel Ponce Rojas, denuncia que el Tribunal de alzada vulneró el debido proceso al declarar inadmisible su recurso de apelación incidental sosteniendo que se hubiera interpuesto fuera del plazo previsto en el art. 404 del CPP, cuando su plazo real fuese –15 días calendarios– el mismo que el de la apelación restringida por haberse resuelto y notificado de forma conjunta con la Sentencia. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por flexibilización.

III.1. Principios de congruencia y su aplicación en el sistema procesal penal vigente.

Entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el Juez o Tribunal, fue definido por un sin número de autores, entre ellos (DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53), como: “el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”.

El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutiva, y; b) La segunda, conocida como congruencia externa, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; y, 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.

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

III.2. Del trámite de los incidentes y excepciones.

Tomando en cuenta la problemática planteada a resolverse, relativa a la aplicación del trámite de incidentes o excepciones por parte del Tribunal de alzada, se debe referir el A.S. 851/2018 RRC de 17 de septiembre, que si bien fue declarado infundado, pero entre sus razonamientos expresó lo siguiente:

"III.2. Análisis del caso concreto. El recurrente en el único motivo vía flexibilización, alega que el Auto de Vista incurriría en vulneración a garantías procesales y derechos fundamentales al haber el Tribunal de alzada resuelto la extinción de la acción penal por prescripción planteada como cuestión incidental al momento de interponer la apelación restringida, alegando la afectación de los arts. 115.I, 119.I, 123, 180.I de la CPE, así como la inobservancia de los arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los arts. 8.2 inc. h), 24 y 25 de la CADH, en desmedro de los derechos de la víctima particular y social.

Según el recurso, estos derechos y principios habrían sido vulnerados por el Tribunal de alzada al disponer la procedencia de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, planteada en la fase de juicio oral por la defensa, considerando que al haber admitido su consideración en alzada, se habría obrado de manera contraria al analizar en el fondo la excepción interpuesta, cuando ya se habría resuelto la situación del acusado en Sentencia y emitido el Auto Interlocutorio que resolvía las cuestiones incidentales.

Particularmente, durante el juicio oral, cuando se hace posible la admisión de excepciones así como de incidentes que las partes puedan interponer durante la sustanciación del contradictorio, sea conforme al art. 314 o en mérito a los arts. 172, 168, 169 y/o 326 del CPP, el Código Adjetivo Penal ha previsto la forma de impugnación de las respectivas resoluciones, conforme al art. 403 del CPP, que habilita la vía de la apelación incidental, precisamente por la misma naturaleza y tratamiento que se otorga a todo incidente y excepción que sea tramitado en pleno juicio oral, pudiendo las partes hacer reserva de apelación conjuntamente la impugnación de la Sentencia, en aplicación al art. 394 del CPP, considerando que el art. 407 en su segundo párrafo del CPP, ha previsto que uno de los motivos que puede ser alegado por las partes al momento de interponer la apelación restringida es precisamente aquel sobre cuya resolución se ha efectuado reserva de recurrir conjuntamente la eventual Sentencia.

La jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia ha establecido y delimitado la tramitación de las excepciones e incidentes que se interpusieren durante el juicio oral, considerando el aspecto previo de las primeras y lo accesorio de las segundas, cuyo tratamiento ha sido diferenciado en cuanto a su sustanciación y la propia facultad de impugnación, emitiéndose así el Auto Supremo Nº 115/2007 de 31 de enero, que ha establecido la siguiente doctrina legal aplicable: "Que, los incidentes interpuestos sobre

exclusión probatoria dentro del juicio oral se resolverán por el tribunal de sentencia, teniendo éste la facultad de resolver conjuntamente el asunto de fondo en la sentencia o mediante un auto dentro del juicio oral, en este caso, la parte procesal afectada o que no se encuentre de acuerdo con dicha resolución, deberá anunciar interponer recurso de apelación restringida, vale decir, que al tiempo de recurrir de apelación restringida la sentencia, impugnará la resolución que resolvió el incidente de exclusión probatoria.

Claramente, el precedente indica que en caso de que en juicio oral el Juez o Tribunal difieran la resolución en Sentencia, o en su defecto, emita Auto Interlocutorio en el acto, las partes pueden reservarse el derecho de apelar incidentalmente conjuntamente la Sentencia que se vaya a emitir, para así en alzada dilucidarse tanto los aspectos incidentales, excepcionales como impugnatorios de la Sentencia misma.

Así también, considerando el carácter de previo y especial pronunciamiento que se ha otorgado a las excepciones –en particular-, dada su naturaleza, el Auto Supremo Nº 152/2012 de 20 de junio, ha establecido: "…Conforme al precepto contenido en el art. 308 del Código de Procedimiento Penal las excepciones son de previo y especial pronunciamiento al condicionar la emisión de una decisión sobre el fondo del asunto en el proceso. En ese marco, formulada la apelación incidental contra la resolución que resuelve una excepción, cuando el Tribunal haya determinado diferirlo hasta que se dicte la sentencia de primer grado y deba resolverse junto a la apelación restringida, remitidas las actuaciones al Tribunal de Alzada, el recurso de apelación incidental deberá ser resuelto con carácter previo. De acuerdo a la resolución el Tribunal de Alzada determinará luego si corresponde resolver el recurso de apelación restringida, o la devolución del proceso al Juez o Tribunal de origen".

El precedente resuelve un atributo más específico, respecto a las excepciones, disponiendo viable la tramitación de la apelación incidental de la excepción, cuando se difiera su resolución conjuntamente la Sentencia, debiendo plantearse la impugnación al mismo tiempo que la apelación restringida para que con carácter previo sea atendida en alzada la excepción; y dependiendo de ello, si corresponde, la impugnación contra la Sentencia.

En el mismo entendido y ampliando el alcance de las cuestiones incidentales o excepcionales, el Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido aclarar su tramitación en casación, estableciendo sus momentos procesales mediante Auto Supremo 272/2013-RRC de 17 de octubre, al señalar: "En cuanto al trámite y resolución de las excepciones, el art. 314 del CPP señala: 'Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieren la producción de prueba se tramitará por la vía incidental, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y oralmente en el juicio, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente', por su parte, el art. 315 del citado procedimiento, al regular el procedimiento general para las excepciones, sea que se planteen en la etapa preparatoria o en la etapa del juicio, prescribe: 'Si la excepción o el incidente es de puro derecho, o si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba, el juez o tribunal, sin más trámite, dictará resolución fundamentada dentro de los tres (3) días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior. Si se ha dispuesto la producción de prueba se convocará, dentro de lo cinco (5) días, a una audiencia oral para su recepción y, en la misma, se resolverá la excepción o el incidente de manera fundamentada'. Ahora bien, en cuanto al tratamiento y resolución de las excepciones en la etapa del juicio oral, el art. 345 del CPP señala: 'Todas las cuestiones incidentales serán tratadas en un solo acto, a menos

que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia', norma complementada con el art. 359.II del CPP que prescribe: 'Los jueces deliberarán y votarán respecto de todas las cuestiones, en el siguiente orden: 1) Las relativas a toda cuestión incidental que se haya diferido para este momento…'.

De una interpretación armónica de los preceptos anteriormente glosados, se concluye que, si bien las excepciones pueden ser planteadas durante el acto de juicio en forma oral y que deben ser resueltas en un solo acto; la norma faculta al Juez o Tribunal a que se reserve su resolución a momento de pronunciar Sentencia, una vez desarrolladas las fases de planteamiento y trámite, quedando pendiente únicamente su resolución. En tal sentido, cuando el juez hace uso de esta facultad, dada la naturaleza de las cuestiones incidentales (excepciones o incidentes), que imponen su previo y especial pronunciamiento conforme prevé el art. 308 y 359 inc. 1) del CPP; antes de emitir sentencia resolviendo sobre la responsabilidad penal del imputado, debe pronunciarse sobre las excepciones o incidentes pendientes de resolución, de tal manera que, de declararse probada una o varias excepciones, entre ellas la de prejudicialidad, como lógica consecuencia y por los efectos previstos por ley para cada excepción, resultará inviable resolver el fondo del litigio declarando la condena o absolución del imputado. Por otro lado, en cuanto a la resolución de apelaciones por el Tribunal de alzada, respecto de recursos interpuestos contra un auto que resuelve una excepción y contra la sentencia, en forma conjunta, si bien el trámite de las apelaciones incidentales y restringidas, tienen un tratamiento diferenciado en el Código de Procedimiento Penal para cada recurso, tomando en cuenta el anterior entendimiento; es decir, la posibilidad de que el juez o tribunal decida diferir la resolución de excepciones o incidentes, para el momento en que corresponda pronunciarse sobre la responsabilidad penal del imputado, se genera la situación de que la Sentencia tiene una doble connotación, pues se trata de una resolución que contiene un pronunciamiento tanto respecto a una excepción o incidente (se entiende de rechazo); y, por otro lado con relación a la responsabilidad penal del imputado, por lo tanto existe fundamentación sobre las dos esferas de análisis en forma independiente.

Ahora bien, al tratarse de una misma resolución, que cuenta con doble plataforma de análisis argumentativo, es plenamente válido que la parte que se considere afectada con ambas determinaciones, pueda plantear y argumentar su recurso contra las dos determinaciones en un mismo actuado, en coherencia con los principios de concentración y economía procesales. En tal caso, corresponde al Tribunal de alzada, a tiempo de resolver el recurso interpuesto contra una Resolución con esas características, pronunciarse en primer término sobre la admisibilidad y procedencia de la apelación incidental, por cuanto del resultado del pronunciamiento sobre la cuestión incidental, dependerá la resolución sobre la apelación restringida, toda vez que, de determinar la procedencia de la cuestión apelada, en consecuencia revocar lo resuelto por el juzgado o tribunal de sentencia y declarar probada la excepción o incidente, no corresponderá el análisis de la apelación restringida respecto a la Sentencia por efecto de la apelación incidental acogida. Al contrario, de desestimar la apelación incidental, en el mismo Auto de Vista, deberá ingresar a considerar y resolver los fundamentos de la apelación restringida.

De la lectura e interpretación de los alcances de la jurisprudencia glosada precedentemente, cada Auto Supremo, ha establecido una única línea en relación al planteamiento y tratamiento de las cuestiones incidentales, sintetizando la doctrina legal que han establecido en las siguientes posturas: 1) La preclusión de las partes cuando: no

realizaron el uso de la reserva de apelación; cuando habiendo hecho uso de la reserva no plantearon la apelación; y, cuando directamente alguna de las partes impugna incidentalmente el Auto Interlocutorio emitido; 2) La impugnación de las cuestiones incidentales y la facultad de resolución en Sentencia y/o en alzada con carácter previo a la cuestión judicial principal; 3) Cuando se resuelva previamente la excepción y/o incidente en Sentencia, al haberse diferido las mismas por el Juez o Tribunal de instancia; y, 4) La imposibilidad de impugnación de las cuestiones incidentales resueltas en alzada, vía casación.

Los criterios jurisprudenciales explicados y resumidos sucintamente; si bien, han establecido interpretaciones ordinarias respecto al momento y tramitación de excepciones e incidentes en fase de juicio oral (impugnación y resolución), que durante diferentes periodos no han sufrido modificaciones en cuanto a los alcances relativos a su tramitación, dejaron un vacío jurisprudencial en la doctrina legal emitida, tanto por la Corte Suprema de Justicia y el propio Tribunal Supremo de Justicia; ya que, no se han establecido criterios expresos y delimitados respecto al trámite de una apelación incidental contra un Auto Interlocutorio emitido en juicio oral y/o contra un Auto Interlocutorio emitido conjuntamente en Sentencia.

Para suplir la falta de armonización de los criterios jurisprudenciales, de manera somera, casi reiterativa, nuevamente sin integrar expresamente las líneas jurisprudenciales, se emite el Auto Supremo 085/2015-RRC de 6 de febrero, expresando: "la Constitución Política del Estado, en el marco de las garantías reconocidas a todo ciudadano, establece el principio de impugnación previsto en el 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, en definitiva la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. También es evidente que para el ejercicio de este derecho, existe regulación especial que se halla prevista en el Código de Procedimiento Penal, que contiene disposiciones en cuanto a los medios de impugnación contra fallos pronunciados en materia penal, previendo requisitos de procedencia, el procedimiento aplicable, así como las formas de resolución.

De donde resulta, que cuando se rechace la excepción planteada, y se causa agravio, las partes deberán reservarse el derecho de plantear la apelación o recurrir de la decisión adoptada, junto con la sentencia, a través de la apelación restringida, debido a las siguientes razones de orden procesal: 1. Conforme se ha anotado precedentemente, el juicio oral debe desarrollarse sin interrupción, lo que implica que los medios de impugnación deben ser racionalizados atendiendo a las características de continuidad, inmediación y oralidad del juicio; características que se desnaturalizarían si las resoluciones dentro del juicio oral fueran impugnadas en forma sistemática, provocando serias disfunciones procesales. Si se realizaría una lectura parcial de las normas contenidas en los arts. 403.2 y 396 del CPP, aceptando la posibilidad de que las resoluciones que rechacen excepciones en el juicio sean apeladas incidentalmente en efecto suspensivo, el juicio tendría que suspenderse, en muchos casos por meses, desconociendo la previsión contenida en el art. 335 del CPP que establece en forma categórica los casos en los que el juicio puede suspenderse, entre los que no figura la apelación de las excepciones planteadas durante esta etapa, atentando contra el propio sistema acusatorio oral. Por otra parte, si se aceptara la apelación de las resoluciones que rechacen las excepciones en efecto no suspensivo, se provocarían irregularidades en la prelación de las resoluciones, pues, en la mayoría de los casos, las sentencias serían

pronunciadas antes que las resoluciones en apelación; situación que aconteció, por ejemplo, en la problemática resuelta en la SC 1178/2005-R de 26 de septiembre.

Consecuentemente, al momento de resolver en la audiencia de juicio las excepciones o incidentes, será suficiente que las mismas, sean resueltas en forma oral, debido a que, conforme lo determina el art. 371 del CPP en el acta del juicio oral quedan registradas, entre otros aspectos, las solicitudes y decisiones producidas en el curso del juicio, las objeciones de las partes y sus protestas de recurrir; lo que abre la posibilidad de que estos aspectos sean impugnados a través del recurso de apelación restringida, como lo establece expresamente el art. 407 del CPP.

De lo anotado se concluye que en el juicio oral no es posible interponer el recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, sino que las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio." (Resaltado propio).

El trámite a las impugnaciones de las cuestiones incidentales y/o de las excepciones planteadas en juicio oral y resueltas en el acto o en Sentencia tendrán el siguiente tratamiento procesal: Primero, habiendo el Juez o Tribunal en un solo acto, emitido Auto Interlocutorio determinando declarar fundada, probada o procedente la excepción e incidente, o ya sea, declarando la nulidad como efecto de una cuestión incidental por vulneración a derechos fundamentales y garantís jurisdiccionales, el Tribunal de alzada deberá sujetar su actuación al trámite previsto por el art. 406 del CPP. El mismo trámite se otorgará a aquella resolución que sea emitida a la clausura del debate oral y previo a dictarse Sentencia en el fondo; Segundo, si el Juez o Tribunal ha optado por resolver la cuestión incidental y/o la excepción conjuntamente la Sentencia, disponiendo su rechazo por infundado, improbado e improcedente, y deliberando en el fondo, dicta Sentencia de primera instancia, habiendo la parte impugnado conjuntamente la cuestión incidental y la Sentencia vía apelación restringida, el trámite estará sujeto a lo previsto por el art. 408 y siguientes del CPP, debiendo para ello el Tribunal de alzada resolver con carácter previo la apelación incidental, de cuya determinación dependerá la revisión o no de la apelación restringida en el fondo contra la Sentencia; Tercero, si la parte agraviada, durante el juicio oral ha hecho reserva de recurrir al emitirse en el acto Auto Interlocutorio por parte del Juez o Tribunal, y con posterioridad se emite la correspondiente Sentencia, la parte tendrá la facultad, haciendo reserva previa, de poder impugnar tanto el Auto Interlocutorio como la Sentencia en un mismo escrito, conforme a lo previsto por los arts. 407 y 408 del CPP, debiendo, en su caso, el Tribunal de alzada decidir sobre la procedencia de la apelación incidental previo a resolver la apelación restringida."

III.3. Análisis del caso concreto.

En el presente caso el recurrente denuncia que en juicio oral interpuso diferentes incidentes, que al ser rechazados hizo la respectiva reserva de apelación, presentando el 17 de septiembre de 2018 su apelación incidental; empero, en alzada en el considerando VI inciso a) del Auto de Vista impugnado, fue declarado inadmisible, por haberse presentado fuera del plazo previsto por el art. 404 del CPP, sin embargo sostiene el recurrente que dicho recurso fue presentado dentro de los quince días, después de la notificación con la Sentencia, por ello no estaría fuera del plazo como alegó el Tribunal de alzada, aspecto que vulneraria el debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa.

Bajo este preámbulo, corresponde resolver la problemática planteada, previa verificación de los siguientes aspectos:

El imputado conforme el acta de continuación de juicio oral de 24 de enero de 2018, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa relativo a la falta de fundamentación de la acusación fiscal, así también planteó exclusiones probatorias de las documentales PD-1, PD-3, PD-7, PD-9, PD-14, PD-15, PD-16, PD-17, PD-21, PD-22, PD-24, PD-27, PD-30, PD-31, PD-33, PD-33 y PD-34; sin embargo, el Tribunal de Sentencia determinó resolverlos conjuntamente con la Sentencia, declarándolos infundados, advirtiéndole a la parte agraviada que tiene el derecho de hacer uso de apelación juntamente con la Sentencia.

El recurrente interpuso apelación incidental contra el rechazo de los incidentes planteados mediante memorial de 17 de septiembre de 2018 a fs. 595 a 599 vta., donde el Tribunal de Sentencia por providencia de 19 de septiembre de 2018, corrió en traslado a los sujetos procesales aclarando que la misma se deberá tramitar como apelación restringida tal como se dispuso en Sentencia.

El Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado, resolvió tanto la apelación incidental como el recurso restringido, determinando en el considerando VI inciso a) "Pese a que el Sr. Juez comunicó al Sentenciado Víctor Manuel Ponce Rojas, que debería presentar su apelación incidental conjuntamente la restringida, el antes sentenciado lo hace en forma separada, como si se tratara de alguna de las apelaciones indicadas en el art. 403 del CPP, pero lo presenta fuera de plazo indicado en el art. 404 del CPP, y en la apelación restringida no apela de los incidentes ni lo ratifica la apelación incidental, por ello no merece mayores comentarios" (fs. 671).

A tal efecto, previo a resolver la problemática planteada, se debe dejar establecido que el trámite sobre los incidentes y excepciones interpuestos dentro del juicio oral, a efectos de resolverlos el Tribunal de Sentencia o Juez tiene dos opciones legales; I) Emitir Resolución en un solo acto o; II) En su defecto diferir la resolución hasta el momento de emitirse la correspondiente Sentencia. Emitida en el propio acto la resolución o Auto Interlocutorio por parte del Juez o Tribunal respecto a la cuestión incidental o la excepción, la impugnación dependerá del tipo de resolución emitida, debiéndose considerar que: I.A) Si al momento de emitir el Auto Interlocutorio en el acto, el Juez o Tribunal rechaza el incidente o excepción interpuesto, la parte agraviada, no podrá formular apelación incidental de manera directa en el plazo y forma previstos por el art. 404 del CPP, sino deberá hacer reserva de apelación para efectivizarla conjuntamente con la eventual apelación restringida. I.B) Si el Juez o Tribunal resuelve en el acto la excepción o incidente declarando procedente la misma, y que dicha resolución tenga incidencia o repercuta en la continuación del juicio oral suspendiéndola o extinguiendo el proceso instaurado, la parte agraviada podrá ejercer de manera directa el trámite previsto por el art. 404 y siguientes del CPP. En cambio si el Juez o Tribunal decide diferir la resolución de la cuestión incidental o de la excepción, para pronunciarse conjuntamente con la eventual Sentencia, la impugnación será formulada de la siguiente manera: II.A) Si el Juez o Tribunal, previo a emitir la fundamentación de la Sentencia, resuelve la cuestión incidental y/o la excepción decidiendo declarar la excepción procedente, y por dicha situación no se ingrese al fondo de la Sentencia la parte agraviada, podrá ejercer de manera directa el trámite previsto por el art. 404 y siguientes del CPP. II.B) Cuando el Juez o Tribunal resuelva declarar improcedente la excepción y/o incidente, y consiguientemente, emite la fundamentación y motivación de la Sentencia en el fondo del objeto del litigio judicial,

la parte agraviada podrá plantear apelación incidental y restringida en el mismo memorial, sujetándose al plazo procesal y al trámite dispuesto por los arts. 407 y 408 del CPP. Por otro lado, el Tribunal de alzada al resolver las impugnaciones de las cuestiones incidentales y/o de las excepciones planteadas en juicio oral y resueltas en el acto o en Sentencia deberán ser resueltas de acuerdo a los siguientes aspectos: 1. Cuando el Juez o Tribunal en un solo acto, durante el juicio oral emita Auto Interlocutorio determinando declarar procedente la excepción e incidente, que haya incidido en el normal desarrollo del juicio oral, paralizándola o suspendiéndola, el Tribunal de alzada deberá sujetar su actuación al trámite previsto por el art. 406 del CPP. 2. Cuando la parte agraviada, durante el juicio oral haya hecho reserva de recurrir al emitirse en el acto Auto Interlocutorio por parte del Juez o Tribunal, y con posterioridad se emite la correspondiente Sentencia, la parte tendrá la facultad, de poder impugnar tanto el Auto Interlocutorio como la Sentencia en un mismo escrito, aplicándose el trámite dispuesto en los arts. 407 y 408 del CPP, debiendo en su caso, el Tribunal de alzada decidir sobre la procedencia de la apelación incidental previo a resolver la apelación restringida. 3. Cuando el Juez o Tribunal ha optado por resolver la cuestión incidental y/o la excepción conjuntamente con la Sentencia, disponiendo su improcedencia el trámite estará sujeto a lo previsto por el art. 408 y siguientes del CPP, debiendo para ello el Tribunal de alzada resolver con carácter previo la apelación incidental, de cuya determinación dependerá la revisión o no de la apelación restringida en el fondo contra la Sentencia. 4. Cuando se declare su procedencia de la cuestión incidental y/o la excepción planteada, pero como incidencia de dicha resolución no se logre ingresar a emitir la Sentencia correspondiente, el trámite se sujetará a lo dispuesto por los arts. 404 y 406 del CPP. 5. Finalmente, cuando se resuelva la cuestión incidental y/o excepción en Sentencia y se resuelva como procedente, pero que dicha situación no incida en la emisión de la Sentencia correspondiente, la parte agraviada podrá interponer de forma conjunta ambas apelaciones tanto la incidental como la restringida en un solo memorial, debiendo tramitarse conforme lo previsto en el art. 408 y siguientes.

Se debe advertir que el Tribunal de apelación, al momento de analizar la cuestión previa (apelación incidental) formulada a la apelación restringida, si decide revocar el Auto Interlocutorio emitido por el Juez o Tribunal y declarar la excepción y/o cuestión incidental procedente, pero que producto de dicha decisión incida en la tramitación normal del recurso de apelación restringida (como por ejemplo un eventual archivo de obrados), sin mayor sustanciación, estará eximido de poder pronunciarse sobre este último recurso; situación ante la cual no será procedente ni viable la interposición del recurso de casación contra aquel Auto de Vista que ha resuelto la cuestión incidental y/o la excepción, sin haberse pronunciado sobre el fondo de la apelación restringida; no admitiendo recurso ulterior ordinario.

Sobre el particular, quedando establecida de forma uniforme sobre la jurisprudencia de la tramitación de las excepciones y/o incidentes planteados en juicio oral, su resolución e impugnación; se tiene en el caso de autos, que el Tribunal de alzada si bien resolvió de forma conjunta las apelaciones incidental y restringida, pero declaró inadmisible el primero bajo el argumento que no fue presentado dentro del plazo (3 días) que prevé el art. 404 del CPP, pronunciando en ese sentido el Auto de Vista 03/2019 de 23 de enero, sin tomar en cuenta que la Resolución relativa a los incidentes de actividad procesal defectuosa y exclusiones probatorias fueron resueltos en Sentencia de forma conjunta por parte del Tribunal de juicio, situación por la cual el trámite a realizarse en alzada era precisamente resolverlos de forma

mancomunada bajo el plazo previsto por el art. 408 y SS del CPP, (15 días), por disposición de la propia jurisprudencia.

Si bien resulta evidente que el imputado tenía la obligación de presentar su apelación incidental en forma inmersa a su recurso de apelación restringida (de forma conjunta) y no lo realizó; empero, dicha situación no podría alterar la tramitación dispuesta por la jurisprudencia precedentemente citada, pues como se explicó en los casos, cuando el Tribunal de juicio oral decida resolver las cuestiones incidentales en Sentencia, su tramitación deberá sujetarse al de la apelación restringida conforme prevé el art. 408 y sgts., pues si bien se resuelve en forma conjunta pero se debe tomar en cuenta que al haberse resuelto las cuestiones incidentales conjuntamente con la Sentencia, no se podía aplicar el trámite previsto en el art. 404 del CPP, precisamente por razones de economía procesal y para evitar una disfuncionalidad al momento de resolverse ambos recursos, en el entendido que la cuestión incidental está arrimada al recurso principal que es la apelación restringida, constatándose por ello afectación e inobservancia a los arts. 115 par. I, 119 par. I y II, 180 par. I de la CPE, 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 8.2 inc. h), 24 y 25 de la CADH, violentándose el debido proceso, la tutela judicial efectiva y los principios de igualdad, legalidad y de impugnación, porque dicha actuación no se encuentra prevista en los límites procesales establecidos en la jurisprudencia ordinaria.

A mayor abundamiento, conforme se explicó precedentemente, los casos para que el Tribunal de alzada pueda tramitar las cuestiones incidentales conforme el art. 404 del CPP, son precisamente en dos circunstancias:

Cuando el Tribunal de Sentencia decida resolverlos en el acto, pero que dicha resolución al declararse procedente repercuta en tal magnitud que afecte el normal desarrollo del proceso, suspendiéndola, paralizándola, anulando obrados u otra que incida en su continuidad; pues, en caso de no tener incidencia y continúe la audiencia de juicio oral se realizará la respectiva reserva de apelación con la tramitación del art. 408 y Sgts., del CPP.

Cuando el Tribunal de juicio oral decida resolverlos en Sentencia, siempre y cuando, la resolución a emitirse incida en el fondo del proceso, de tal magnitud que ya no se precise emitir la correspondiente Sentencia (anulando obrados, extinguiendo el caso, etc.); pues, en caso de no tener repercusión y se emita una eventual Sentencia condenatoria o absolutoria, se interpondrá de forma conjunta la apelación incidental en el recurso restringido con el plazo previsto en el art. 408 del CPP.

En consecuencia, considerando la doctrina legal integradora sentada en la presente resolución, bajo este contexto, dejar determinantemente establecido que como en el caso presente, pese a presentarse en forma separada la apelación incidental, su tramitación debe realizarse conforme a la apelación restringida y resolverse conjuntamente, razones por las que el Tribunal de alzada al aplicar un procedimiento anómalo que no resulta el adecuado, vulneró sus derechos y garantías constitucionales del recurrente, aspectos por el que se declara fundado 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, FUNDADO el recurso de casación interpuestos por Víctor Manuel Ponce Rojas de fs. 712 a 719, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 03/2019 de 23 de enero, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo, sin espera de

turno, y de manera inmediata a la devolución de antecedentes pronuncie nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

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

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 7 de octubre de 2019.

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

896

María del Carmen Bravo Salazar c/ Marcia Baptista Ramos y otra
Apropiación Indebida y otro
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

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

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 06/2017 de 4 de abril (fs. 29 a 36 vta.), el Juez de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro declaró a Marcia Baptista Ramos y Stephanie de Hinojoza Ramos, autoras de la comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, imponiendo la pena privativa de libertad de dos años y seis meses, más pago de costas y responsabilidad civil a favor de la parte acusadora averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, ambas imputadas promovieron recurso de apelación restringida (fs. 40 a 53 vta.), siendo resuelto a través del Auto de Vista 92/2018 de 22 de junio, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedente el recurso y anuló la Sentencia apelada, disponiendo juicio de reenvío a cargo del Juzgado de Sentencia de turno, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y Auto Supremo 513/2019-RA de 25 de junio, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en esta Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

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

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

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

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

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

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

2.- Invocando el Auto Supremo 282/2016-RRC de 21 de abril, manifiesta la recurrente, que lo concluido en torno al reclamo de defectuosa valoración de la prueba por parte del Tribunal de apelación (Fundamento III, numeral 2, inciso c, en el Auto de Vista), entra en contradicción a la doctrina legal aplicable contenida en el citado precedente pues "no se ha demostrado la violación a las reglas de la sana crítica en la Sentencia 6/2017, menos que la sentencia esté fundada en hecho no ciertos, o que se hayan utilizado afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refieran a hechos que sean contrarios a la experiencia común o que se haya practicado análisis arbitrario de un elemento de juicio" (sic). Esta afirmación, es sostenida con los siguientes planteamientos:

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

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

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

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

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

3.- Contradicción al Auto Supremo 185/2016-RRC de 8 de marzo, por cuanto el Auto de Vista recurrido no tomó en cuenta la respuesta al recurso de apelación restringida "así sea para previa valoración" (sic). Añade que, en el presente caso el hecho de solo tomarse en cuenta la argumentación de las demandadas dejaría a la respuesta a ese recurso como un

mero formalismo, “más aun agregando hechos que no se discutieron en juicio, como la rendición de cuentas o que se discutieron y constan en la sentencia y que no son tomadas en cuenta en el Auto de Vista” (sic).

4.- Contradicción con los Autos Supremos 054/2016-RRC de 21 de enero y 185/2016-RRC de 8 de marzo, basada en una supuesta de falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista, alegando al efecto que:

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

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

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

I.1.2. Petitorio

Solicita la recurrente que deliberando en el fondo, este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, conforme a la doctrina legal establecida.

I.2. Admisión del recurso

Mediante Auto Supremo 513/2019-RA de 25 de junio, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por María del Carmen Bravo Salazar, únicamente para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. Objeto del Proceso.

Disposición patrimonial por parte de María del Carmen Bravo Salazar en favor de Marcia Batista Ramos para la constitución de un negocio de estética bajo la administración de Stephanie de Hinojoza Ramos; dinero que, no fue devuelto a su titular una vez que cerraron el citado local, como tampoco los respectivos balances generados por la actividad económica.

II.2. De la Sentencia.

Por Sentencia 06/2017 de 4 de abril, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Marcia Baptista Ramos y Stephanie de Hinojoza Ramos, autoras de la comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, imponiendo la pena privativa de libertad de dos años y seis meses, en base a los siguientes argumentos:

1) Se ha establecido que la norma no solo protege los bienes muebles, sino también como en el presente caso, dineros que debían ser invertidos en el negocio del Spa, en la compra de maquinarias e insumos. Se manifestó que, estos dineros no alcanzaron y fueron insuficientes, que incluso la imputada Marcia Batista Ramos, había invertido mucho más que el monto entregado por la acusadora, pero no existe un detalle que pueda verificar tal extremo, respecto a cómo se invirtió, gastó o llegó a la quiebra, situación que ingresa en los elementos del tipo penal, en relación a no haber demostrado que las acusadas han dado el uso pactado, ya que si bien se ha demostrado la existencia de un salón de estética, se desconoce el destino de los muebles.

2) Las acusadas han estado en conocimiento pleno de todo lo acontecido, si bien manifiesta Marcia Batista Ramos que se encontraba muy delicada de salud, en antecedentes no tenemos una constancia de la gravedad de esta situación; sin embargo, junto con Stephanie de Hinojoza Ramos no justifican razón alguna para demostrar causal eximente de su responsabilidad, no existe elemento que justifique el actuar de ambas.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VERIFICACIÓN DE POSIBLE CONTRADICCIÓN

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 513/2019-RA de 25 de junio, en cuanto a las denuncias de indebido control de subsunción al tipo penal de Apropiación Indebida, control de valoración probatoria, falta de consideración al escrito de contestación a la apelación restringida; y, falta de fundamentación y motivación de la Resolución recurrida.

Clarificadas las problemáticas traídas en casación, a fin de un mejor entendimiento en cuanto al análisis de este Tribunal, se procederá de la siguiente manera: (III.1.);

Verificación de la denuncia de desnaturalización de los elementos del tipo penal de Apropiación Indebida en el control de subsunción y contradicción con el Auto Supremo 134/2013 de 20 de mayo; (III.2.) Verificación de la denuncia de indebido control de valoración

probatoria y contradicción con el Auto Supremo 282/2016 de 21 de abril; (III.3.) Verificación de la denuncia de falta de consideración al escrito de contestación a la apelación restringida y contradicción con el Auto Supremo 185/2016 de 8 de marzo; (III.4.) Verificación de la denuncia de falta de fundamentación y motivación de la Resolución recurrida y contradicción con los precedentes contradictorios invocados; (III.4.1) Análisis de los precedentes invocados; (III.4.2) Resolución del cuarto motivo.

III.1. De la denuncia de desnaturalización de los elementos del tipo penal de Apropiación Indebida en el control de subsunción.

En el primer motivo, la parte recurrente denuncia que el Tribunal de alzada, desnaturalizó los elementos constitutivos del tipo penal de Apropiación Indebida.

A tal efecto citó como precedente contradictorio el Auto Supremo 134/2013-RRC de 20 de mayo, dictado dentro del proceso penal seguido por Demetrio Veliz y otra contra Orlando Córdova Pinto y otra, por la presunta comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, en el cual se llegó a constatar que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida formulado por la recurrente, no ejerció a cabalidad la función de debido control respecto a la subsunción efectuada por el Juez Segundo de Sentencia, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente:

"…debe tenerse en cuenta que el tipo penal de "Apropiación Indebida" utilizando el juicio de imputación objetiva tiene los siguientes elementos objetivos: 1) Apropiarse de una cosa mueble ajena o valor ajeno; 2) Que la conducta de apropiarse sea en provecho de si o de tercero; 3) Que el autor tuviera la posesión o tenencia legítima del bien, y 4) Que la posesión del bien implique la obligación de entregar o devolver. En tanto que el tipo penal "Abuso de Confianza", tiene estos elementos objetivos: i) Valerse de la confianza dispensada por una persona, ii) Causar daño o perjuicio en sus bienes o retener como dueño los bienes que hubiera recibido a titulo posesorio".

Advertida la situación de hecho similar entre las problemáticas del precedente citado y el motivo traído en casación, corresponde verificar si existe la contradicción acusada en los términos del art. 416 del CPP.

Así pues, en apelación restringida ambas imputadas acusaron como defecto de la Sentencia, el contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, en relación a los arts. 345 y 346 del CP; por cuanto la conducta endilgada a sus personas no llegaría a configurar los elementos constitutivos de los tipos penales endilgados, deviniendo el hecho acusado en atípico.

Al respecto, el Tribunal de alzada luego de realizar consideraciones etimológicas y doctrinarias en cuanto al tipo penal de Apropiación Indebida y rememorar los hechos probados por la Sentencia, coligió que dicha Resolución si bien establece la existencia de un negocio entre partes en conflicto, no señala cómo se acordó la implementación y funcionamiento del mismo, como tampoco los alcances y responsabilidad de su administración. Por otra parte, observó también que la Sentencia no considera cómo los dineros enviados por la querellante hubieren ingresado al patrimonio personal de las procesadas que importe la apropiación acusada.

Por otra parte, el Tribunal de alzada asume que la sociedad entre la parte querellante y las acusadas, resultaría ser una asociación de hecho regida por sus acuerdos por cuanto no se tiene antecedente alguno respecto a su personería; sin embargo, en la Sentencia no se

hubiere establecido el alcance de dichos acuerdos a los fines de determinar la responsabilidad penal acusada.

Que, esta Sala observa que la recurrente indica que la falta de motivación por parte del Tribunal de alzada, deviene de la suma y exclusión de elementos "valorativo o jurídicos" (sic) del tipo penal contenido en el art. 345 del CP, contrariando así el precedente invocado que prevé cuatro (4) elementos objetivos elementos objetivos; sin embargo, de los fundamentos del Auto de Vista recurrido, se advierte que lo reclamado por el recurrente en cuanto a la adición de elementos tales como "el acto de dominio...apropiarse…dolosa intención de retener…la cosa ajena sea recibida en depósito o comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver…por lo menos…las reglas de la inversión, forma o administración y control…", no resultan ser elementos constitutivos del tipo penal contenido en el art. 345 sumados o restados por el Tribunal de alzada; sino más bien, consideraciones en razón a las características del ilícito expuesto.

Es decir, el Tribunal de alzada indicó que: "De donde se colige que la característica esencial de la apropiación es la realización de un acto de dominio sobre una cosa, tomar para si una cosa o derecho, con propósito de dueño; y, del delito de Apropiación Indebida, es la realización de un acto de dominio por quien ha recibido lícitamente la cosa incumpliendo de forma definitiva la obligación de entregarla o devolverla; es decir, la dolosa intención de retener como propia una cosa ajena recibida en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver. (…) Conocido el contenido de la disposición legal penal, la segunda pregunta que corresponde hacer es, como se representaría este delito de Apropiación Indebida, cuando existe entre dos o más personas un acuerdo para iniciar un negocio, una empresa o una sociedad. No debe perderse de vista que cuando se inicia un negocio, empresa o sociedad entre dos o más personas, tienen que acordarse claramente por lo menos, las reglas de la inversión, forma de administración y control, cómo se asumen los riesgos internos y externos y forma de distribución de utilidades; porque si no se trata ni establece claramente dichos aspectos, es difícil luego determinar algún grado de responsabilidad, no solo civil, sino sobre todo, la responsabilidad penal en el marco de la ley."

Entonces, lo considerado por el Tribunal de alzada -citado en el parágrafo anterior-, no puede considerarse como una desnaturalización de los elementos del tipo penal contenido en el art. 345 del CP; por cuanto, dicha afirmación no resulta cierta, al ser claramente aprehensible que lo realizado por el Tribunal de alzada son consideraciones generales previas a advertir las falencias de la Sentencia, a tiempo de señalar, que el Tribunal de origen limitó su razonamiento únicamente al hecho de que la querellante otorgó montos de dinero a las acusadas y que no existe el negocio entre partes acordado, aspecto que no desnaturaliza los elementos objetivos del tipo penal contenido en el art. 345 del CP contenidos en la doctrina legal invocada; deviniendo por ende, ante la falta de contrariedad entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado, el motivo de análisis en infundado.

III.2. Respecto a la denuncia de indebido control de valoración probatoria.

En el segundo motivo identificado, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada, no ejerció de manera correcta el control de la valoración de la prueba desarrollada por el de Sentencia, al no identificar qué elementos hubieren sido incorrectamente valorados.

Invocó a tal efecto, el Auto Supremo 282/2016-RRC de 21 de abril, dictado dentro del proceso penal seguido por Aguinet Menalba Ruiz Acebo contra María del Carmen Arancibia

Casanova, por la comisión del delito de Apropiación Indebida, proceso en el cual se constató que el Tribunal de alzada, controló adecuadamente la valoración probatoria efectuada por la Jueza de Sentencia, razón por la cual el recurso de casación opuesto fue declarado infundado.

Entonces, en el caso presente no se puede efectuar la labor de contraste con el Auto de Vista impugnado; toda vez que, esta Sala Penal en reiterados fallos consideró que los Autos Supremos que son declarados infundados, no contienen doctrina legal aplicable, en consecuencia lógica, el presente motivo deviene en infundado.

III.3. Sobre la denuncia de falta de consideración al escrito de contestación a la apelación restringida.

En la tercera problemática de casación, la recurrente acusa que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta la contestación a la apelación restringida incoada por la parte contraria, a tiempo de emitir el Auto de Vista recurrido.

Citó como precedente el Auto Supremo 185/2016-RRC de 8 de marzo, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Braulio Humberto Yurcare Núñez, por la comisión de los ilícitos de Violación Niña, Niño y Adolescente y otro, en el cual se constató que el Tribunal de alzada –entre otros yerros- omitió pronunciarse sobre un aspecto relevante destacado en la contestación al recurso de apelación, estableciendo como doctrina legal aplicable en lo pertinente al caso la siguiente:

“expuestas las pretensiones jurídicas de las partes traducidas en los puntos en los que reúne una acción o recurso, la autoridad jurisdiccional para resolver el mismo está impelida y en el deber de contestar y absolver cada una de las alegaciones y denuncias expuestas”.

Advertida la problemática procesal similar, corresponde contrastar ambas resoluciones en pro de advertir –o no- la incongruencia acusada. Así pues, en actuados se registra de fs. 58 a 66, el memorial de contestación por parte de la acusadora particular al recurso de apelación restringida previamente interpuesto por las acusadas, en el marco de las previsiones establecidas por el art. 409 del CPP.

De la verificación del Auto de Vista impugnado, se advierte que en su primer acápite “Antecedentes”, rememora la Sentencia condenatoria en el caso de Autos, el recurso de apelación restringida interpuesto por las acusadas, “que es contestado por la acusadora particular María del Carmen Bravo Salazar” (sic); posterior a ello, en el acápite II de la observada Resolución, se expone de manera amplia el contenido del recurso de apelación restringida intentado; es en dicho acápite y de manera específica en el apartado “2.-“, que el Tribunal de alzada considera la contestación al recurso de apelación restringida por parte de la acusadora particular, exponiendo los fundamentos que sostienen su solicitud de declaratoria de improcedencia respecto a la apelación interpuesta.

Entonces, no resulta evidente lo argumentado por la recurrente, ya que se advierte de fs. 91 vta. a 97 la consideración del Tribunal de alzada al memorial de respuesta al traslado de la apelación restringida, en el ámbito de la igualdad de las partes; en consecuencia, ante la inexistencia de la omisión acusada, el Auto de Vista recurrido no es contradictorio al precedente invocado y por ende, el motivo de análisis deviene en infundado.

III.4. En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación.

Finalmente, la recurrente alega como cuarto motivo de casación, la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista recurrido, al no ser expreso ni claro en cuanto al análisis de los elementos constitutivos de los tipos penales endilgados, lo incongruente que resulta el darse por fundado un defecto considerado infundado a razón de una fundamentación deficiente; el limitarse a señalar un solo hecho -entrega de montos de dinero- ; y, sustentar la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales sin mayor precisión.

III.4.1. De los precedentes invocados.

Señaló como precedentes contradictorios los Autos Supremos 054/2016-RRC de 21 de enero y 185/2016 de 8 de marzo; el primero de ellos, dictado dentro del proceso penal seguido por Santos Chávez Balcázar y otro contra Tarín Crisálida García Flores por los delitos de Apropiación Indebida y otro, en el cual se concluyó que no existió la vulneración de derechos y garantías alegadas al reunir la Resolución cuestionada las condiciones de validez necesarias, razón por la cual el recurso de casación intentado fue declarado infundado; por consiguiente, no contiene doctrina legal aplicable y no será tomado en cuenta para la labor de contraste en el análisis del motivo presente.

El segundo precedente invocado –Auto Supremo 185/2016 de 8 de marzo, invocado también en el tercer motivo de casación-, se constató de igual forma que el Auto de Vista recurrido, vulneró el principio, derecho y garantía del debido proceso en su elemento fundamentación y motivación, al anular toda la Sentencia de manera genérica y subjetiva, sin realizar un verdadero análisis y control sobre la misma, reiterando la doctrina legal señalada en el Auto Supremo Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, referida a deber de fundamentación y motivación de las Resoluciones:

“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)."

Se advierte que en el segundo precedente invocado -Auto Supremo 185/2016-RRC-, la problemática procesal es análoga a la acusada en el caso de Autos; correspondiendo por ende, la respectiva compulsa con la problemática de casación, a los efectos de advertir -o no- la contradicción acusada.

III.4.2. Resolución del motivo.

Reclama el recurrente que el Auto de Vista impugnado a tiempo de extrañar la fundamentación necesaria de la Sentencia debió efectuar un análisis fundamentado; asimismo, señala que dicha Resolución establece que la apelación restringida adolece de defecto de forma; empero, de manera contradictoria el Tribunal de alzada desdice lo señalado dando por fundado el defecto acusado. Finalmente reclama el recurrente que la Resolución impugnada no abarca de manera completa los hechos y el derecho, al señalar un solo hecho -entrega de montos de dinero-; indica también, que existe la vulneración de derechos y garantías sin explicitar cuales o como aconteció dicho quebrantamiento.

Al respecto, es advertible que la Resolución de alzada inicialmente hace una amplia rememoración de los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP denunciados por ambas procesadas, luego las consideraciones respectivas de la contestación a dicho recurso por parte de la acusadora particular; finalmente, en el apartado II del Auto de Vista recurrido, como primer acápite cita previsiones legales respecto al recurso de apelación restringida, ya en el aparatado 2, desarrolla en sí las respuestas a los agravios acusados.

De la Resolución del defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, se advierte que el Tribunal de apelación cuestionó de los tipos penales de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza la falta de fundamentación en torno a los hechos tenidos como probados, cuáles los acuerdos que arribaron las partes del caso presente; la carencia de fundamentos en cuanto a la intensión de retener como propia cosa ajena que tenga obligación de devolverse; la falta de respuesta a las notas de la querellante en torno al reclamo de que se hizo con el dinero entregado y la utilización de dichos fondos; que no se explica –la Sentencia- cómo las circunstancias acusadas importan la comisión del delito de Apropiación Indebida; que no se establece los alcances de la administración del salón de estética ni se considera de qué manera el dinero reclamado ingresó al patrimonio de las procesadas; finalmente, que no se establece cuáles los acuerdos asumidos por la asociación de hecho conformada por las partes en conflicto en el caso presente.

Sin embargo, el Tribunal de alzada, no fundamenta de manera suficiente, por qué considera que la subsunción de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza fue incorrecta y cuáles las razones para concluir que los elementos de los tipos penales no fueron acreditados, imitándose a la remisión de antecedentes procesales y asumir conclusiones genéricas sin la correspondiente motivación, sin realizar el respectivo control de subsunción ejercido por la Sentencia en cuanto a los tipos penales endilgados.

En cuanto a la denuncia del defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP, el Tribunal de alzada observó que las apelantes no fundamentan debidamente el defecto de Sentencia acusado al no señalar a cuál de los supuestos contenidos en el inc. 5) hacen referencia, lo propio con la supuesta vulneración al debido proceso; empero, precisa

que: “como se ha advertido que no existe argumentación fáctica ni jurídica precisa en la Sentencia, respecto a los tipos penales que se les indilga a las acusadas, no existiendo una apreciación de los medios de prueba que fueron incorporados a juicio de manera individualizada y mucho menos como se subsumirían en los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza; por lo que se incurre en el defecto de sentencia establecido por el art. 370.5 del Código de Procedimiento Penal.” (sic).

Por último, del defecto de Sentencia incurso en el inc. 6) del art. 370 del CPP, luego de citar doctrina contenida en el precedente invocado -Auto Supremo 30 de 26 de enero de 2017- en cuanto a la atribución privativa del Juez o Tribunal de origen respecto a la valoración de prueba, nuevamente observa el Tribunal de alzada que las recurrentes no precisan cuál supuesto es el reclamado respecto al defecto señalado; sin embargo, señala que: “del fallo impugnado se puede advertir que se hace una relación de los elementos de prueba consistentes en documentales y testificales de cargo y de descargo, no se tiene observada las reglas de la experiencia común, psicología, lógica, consistente en la regla de identidad, de contradicción, realizando una operación armónica e integral delas pruebas en su conjunto, justificando y fundamentando las razones por la cuales otorga a las pruebas un determinado valor de convicción, limitando su razonamiento únicamente al hecho de que la querellante otorgo montos de dinero a las acusadas y que no existiría aquel negocio acordado entre ambas partes; de modo que existe vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales como las mencionadas por los recurrentes.” (sic).

De ambos defectos acusados -5) y 6) del art. 370 del CPP-, se advierte de manera clara que el Tribunal de apelación señala que las recurrentes no cumplieron con la previsión contenida en el art. 408 del CPP; sin embargo, de manera incongruente ingresa a resolver el fondo de las problemáticas acusadas sin tener inidentificado de manera clara el marco del control de legalidad a ejercer en relación a los defectos acusados y el Auto de Vista recurrido, lo que evidencia que incurrió en falta de motivación y fundamentación a tiempo de resolver los defectos de Sentencia acusados y establecer sin otorgar las razones del por qué, en el caso presente se vulneraron derechos y garantías constitucionales.

Por los argumentos expuestos, el Auto de Vista impugnado resulta contrario a la doctrina contenida en el precedente citado, por cuanto se vulnera el principio lógico de la razón suficiente al no otorgar las explicaciones determinantes a tiempo de otorgar la procedencia de las problemáticas denunciadas, vulnerando el derecho al debido proceso de la recurrente, en su componente de la debida motivación, deviniendo el motivo de análisis 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 María del Carmen Bravo Salazar de fs. 109 a 124 vta. y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 92/2018 de 22 de junio, de fs. 86 a 105, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, 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, 7 de octubre de 2019.

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

901

Ministerio Público c/ Eric Orlando Subia Almazán
Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Transito
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

RESULTANDO:

1. Mediante Sentencia N° 01/2018 de fecha 24 de enero de 2018; la Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal 10, Juez Público de Familia, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal 1° de Entre Ríos; declaró a: 1) Eric Orlando Subia Almazan, absuelto de la comisión del delito de Homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de Tránsito, tipificado en el art. 261 cp.

2. Remitida la causa en fecha 23 de Marzo de 2018, de acuerdo a orden y prelación correspondiente se, procedió al sorteo en fecha 08 de Febrero de 2019; resolviéndose la causa dentro de término legal vigente.

CONSIDERANDO: I.- DE LOS AGRAVIOS EXPUESTOS POR LOS RECURRENTE:

Del análisis correspondiente dentro de los límites del Art. 398 del procedimiento penal, se establecen los siguientes agravios:

I.1 Defectuosa valoración de la prueba, incurriendo en defecto de sentencia previsto en el art. 370 6) cpp.; porque no consideró al resolver la declaración del asignado al caso, quien en juicio se ratificó en los informes de inicio de investigación e informes complementarios realizados, quien de cerca pudo corroborar y comprobar el hecho denunciado con una investigación adecuada y deja establecido que la víctima se encontraba con vómitos y había perdido el conocimiento y el Conductor asume la responsabilidad y la culpabilidad y se compromete a pagar todos los gastos médicos, donde entra aquí las declaraciones que trae la defensa, no existe caída por la edad, sino el propio acusado le

refiere al asignado al caso que el va a asumir la responsabilidad del hecho, de ello se tiene el informe en que se refiere que hubo una clara inobservancia a las normas, lo cual según la juez no ha encontrado tomo indica en la sentencia la juez pero solo debía revisar el informe circunstanciado mp8 prueba que fue introducida y que no fue valorada; no se tuvo presente el informe médico que da cuenta del hecho de accidente de Tránsito y que además no estaba acompañado por nadie, corroborando los falsos testimonios de la defensa que vienen a hacer creer que el acusado habría ayudado a la víctima en su parte más resaltante.

I.2 Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; incurriendo en defecto de sentencia incurso en el num. 1 cpp.; al disponer la absolución del procesado sin haber

valorado correctamente la prueba introducida a juicio por su lectura haciendo parecer equivocadamente como si el Ministerio Público no habría demostrado la tesis acusatoria siendo que se introdujo toda la prueba, no siendo objetada ninguna.

No consideró al resolver que se ha demostrado de las declaraciones de cargo, que corroboran que fue el procesado quien provocó las lesiones en la humanidad de la víctima y fue el procesado quien asumió los gastos emergentes por las lesiones que el mismo había ocasionado a la víctima, declaraciones que no fueron valoradas por parte del Juez ad quo.

I.3 Defecto de sentencia incurso en el art. 370 5) cpp; en razón que considera el recurrente que la sentencia pronunciada por el Juez ad quo carece de la debida motivación, vulnerando el debido proceso; considerando que en los de la materia se incurrió en omisión valorativa de la prueba esencial o de carácter decisivo sin fundamentar el modo o la forma en la que arriba a tal conclusión, sin haberlos contrastado adecuadamente con todo el caudal probatorio esencial, omitiendo por tanto en dilucidar en pro y en contra de toda la demás prueba producida, incurriendo en falta de fundamentación; considera que no se sustentó la irracionalidad en la que se incurrió a momento de absolver de culpa y pena al procesado.

1.4 Defecto de sentencia previsto en el art. 370 10) cpp.; por incurrir en inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia.

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

II.1 El Estado garantiza la efectividad del derecho a la tutela Judicial efectiva en el art. 115 CPE: "Toda persona seré protegida oportuna y efectivamente por los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Esa potestad del Estado, la ejerce el juez o tribunal de conformidad con el art. 178 y siguientes de la CPE, que se materializa en la sentencia, como resolución final y definitiva del proceso judicial sujeta al cumplimiento de requisitos sustanciales, dada su importancia y consecuencias que conllevaba, no solo para las partes intervinientes sino para la sociedad en su conjunto. Por ello, su elaboración se sustenta en una serie de operaciones mentales circunscritas a dos fases estrechamente ligadas, una externa y otra interna. La primera cumple el estudio y deliberación, mientras que la segunda abraca el razonamiento adecuado a valorar los elementos probatorios conducentes a la decisión final que debe enmarcarse en un acto de equidad y justicia.

II.2 Como requisito sustancial, la motivación debe ser fáctica y probatoria. La primera, referida a la relación verosímil y coherente de los hechos, y la segunda en dos fases, una descriptiva de los medios y elementos probatorios, y otra intelectiva, por la cual en virtud a las reglas de la sana crítica asignado valor a cada uno de esos elementos, en una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba, el Juez o Tribunal de Sentencia, opta por una decisión absolutoria o condenatoria, en estricta observancia del art. 173 cpp.

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

Alega que se han vulnerado derechos, el principio de seguridad jurídica, verdad material, debido proceso e igualdad de partes conforme a los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), así como la afectación a los arts. 124 y 173 del cpp.; sustentando su materialización en los siguientes agravios:

III.1 Cuando se resuelve denuncia de defectuosa valoración de la prueba debe tenerse

presente que el Tribunal de alzada no tiene la facultad de revalorizar prueba; dada cuenta

que no goza del principio de inmediación a diferencia de un juez o tribunal de instancia, quienes de manera directa a través de los sentidos perciben las declaraciones de los testigos y se permiten por sí mismos formar un juicio de valor probatorio sobre las mismas; de modo tal que la labor del Tribunal de alzada se circunscribe a verificar si el juez ad quo al valorar la prueba no ha quebrantado las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología.

Es preciso citar el AUTO SUPREMO N° 041/2017-RRC: "Resulta necesario tener presente que si bien es evidente que los Jueces o Tribunales de Sentencia tienen la facultad privativa en la valoración de las pruebas, de considerarlas como desestimarlas, debe observar la exigencia de indicar las razones para admitirlas o no, pues para que la fundamentación de una Sentencia sea válida se requiere no sólo de 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, ya que de acuerdo a la norma procesal penal, es el Tribunal de Sentencia el que establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, pero son los Tribunales de alzada los que tienen como objetivo el de verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación de la referida resolución, se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano, analizando si la motivación es expresa, clara, completa y es 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 estas reglas"

En los de la materia se denuncia como agravio que pese a que el asignado al caso refiere que el ante el hecho acaecido, el procesado se había obligado por si mismo a cubrir los gastos de salud de la víctima luego del hecho de tránsito denunciado; el juez resta credibilidad a su declaración como al informe médico que diera cuenta de la existencia de traumatismo cráneo encefálico grave " indicando en protocolo de Necropsia "...CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES MEDICO LEGALEES...las lesiones equimóticas en el resto del cuerpo son lesiones contusas producidas por golpes y lesiones producidas por rose sobre superficie dura y áspera (compatibles con accidente de tránsito)". Al respecto se debe considerar aspectos relacionados con la lógica del comportamiento humano; en un primer momento ante el acaecimiento de un hecho inesperado los seres humanos actúan con espontaneidad, sin medir las consecuencias, más aún cuando desconocen el alcance legal de su actuar. En este caso este Tribunal de Alzada considera que el juez ad quo no efectuó una valoración integral de la prueba en el entendido que para absolver se afincó en declaraciones testificales que no se encuentran corroboradas por otros elementos probatorios del proceso; no se considera que la intervención directa se inicia por el aviso de atropello a peatón; se desconoce como refiere el recurrente el informe médico que da cuenta de traumatismo cráneo encefálico grave y lesiones compatibles con accidente de Tránsito; no se tuvo en cuenta como denuncia el recurrente que el procesado se comprometió a cubrir los gastos

médicos de la víctima; entonces nos preguntamos si es lógico pensar en qué merito nace la responsabilidad que asume el procesado ante el asignado al caso de cubrir los gastos médicos de la víctima; para luego negar su participación y referir que el anciano cayó solo al piso y que simplemente lo auxilió; cuando esa circunstancia al decir del recurrente no acontecieron; advirtiendo por las razones anotadas que la valoración efectuada por el juez ad quo es sesgada, no se compulsa unos elementos probatorios con otros incurriendo en defectuosa valoración de la prueba al momento de resolver, porque no se hizo una valoración integral del caudal probatorio incorporado a juicio y solo se tuvo en cuenta la declaración del imputado y las testificales; sin que tengan respaldo con el resto del caudal probatorio consistente en los documentos ofrecidos como prueba que forman parte de la verdad histórica de los hechos.

III.2.- Se denuncia como defecto de sentencia inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, relacionada a defectuosa valoración de la prueba; al respecto la doctrina legal aplicable del Tribunal Supremo de Justicia contenida en el AS N° 225/2018-RRC de 10 de abril de 2018, señaló: " .../a uniforme doctrina legal emitida por este Tribunal estableció que, al no tener la facultad el Tribunal de alzada de modificar el hecho o hechos establecidos en sentencia (principio de intangibilidad), obviamente está impedido de cualquier posibilidad de, mediante una nueva valoración probatoria y consiguiente modificación o alteración de los hechos establecidos por el Juez o Tribunal de Sentencia, cambiar la situación jurídica del imputado, ya sea de absuelto a condenado o viceversa y bajo la misma lógica el Tribunal de alzada no podrá de ningún modo resolver directamente una denuncia de errónea aplicación de la norma sustantiva a partir de la incorporación de hechos no establecidos en la sentencia como probados". En los de la materia el agravio sobre defectuosa valoración de la prueba se declaró probado; no siendo posible que este Tribunal concluya hechos y sobre esa base fáctica se proceda a subsumir una supuesta conducta al tipo penal acusado.

Debiéndose considerar bajo la hermenéutica de un razonamiento lógico y ordenado que previa a la tarea de la subsunción, se encuentra aquella dirigida a determinar en primer término si el juez o el Tribunal considera probada la teoría fáctica acusada y que en el caso presente no aconteció; situación legal que motivó que se denuncie como agravio defectuosa valoración de la prueba, razón por la que no existe forma que se contraste el agravio denunciado.

III.3.- Se ha denunciado como agravio fundamentación valorativa omisiva; éste agravio guarda relación con la defectuosa valoración de la prueba en la que incurrió el juez ad quo; dada cuenta que como se expresó en el punto III.1 de la resolución, no se realizó una valoración integral de los elementos probatorios; determinándose que no se compulsó las declaraciones por las que el juez fundó un juicio de absolución; decantando en una insuficiente motivación probatoria; no solo se considerará el valor aislado que se otorga a un medio probatorio; sino que, se debe necesariamente compulsar unos medios probatorios con otros y verificar las contradicciones o corroboración que nazca de dicha compulsa.

III.4 Con relación a la denuncia de defecto de sentencia previsto en el art. 370 10) cpp.; por incurrir en inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia, debemos considerar que en el caso de autos quien dictó sentencia es un juez Unipersonal, que motiva la imposibilidad de quebrantar regla alguna de la deliberación; dada cuenta que será un acto propio interno en la que el juez sopesará lo vivido en el juicio.

Ahora bien, en cuanto a la redacción de la sentencia, pese a que el contenido fue rebatido; en su estructura básica contiene las partes esenciales que forman parte de la misma en cuanto a la forma; en cuanto al fondo, habiéndose denunciado como agravio insuficiente fundamentación, y habiéndose determinado que se incurrió en fundamentación valorativa omisiva, conforme se detalló ut supra, deviene en reiterativo pronunciarse al efecto, dada la existencia de un defecto de sentencia preciso con relación .a la exigencia de la debida fundamentación incurso en el art. 370 5) cpp.

III.5 Habiéndose declarado probado el agravio con relación a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba; implica la imposibilidad de éste Tribunal de modificar los hechos

y revalorizar prueba; labor que corresponde únicamente al juez de instancia; de modo tal que no se puede corregir el defecto de sentencia previsto en el art. 370 6) cpp.

Cabe citar el AUTO SUPREMO N° 041/2017-RRC, que cita al A.S. 111 de 31 de enero de 2007 "El Tribunal de Alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los motivos que fueron de la apelación restringida, el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal establece que: "Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y o su errónea aplicación, el tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal".

"Cuando el Ad Quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión del articulo 173 y 339 ambos del Código de Procedimiento Penal, incurriendo así en una de las formas defectuosas previstas en artículo 370-6) de la referida norma adjetiva, se hace evidente que el fallo no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el art. 413 del Código de Procedimiento Penal, anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro tribunal, a efecto de garantizar que las partes en conflicto, puedan someter nuevamente el conocimiento, discusión y valoración de la prueba ante otro juez o tribunal, quien observando los principios de inmediación y contradicción que rigen el proceso y el circuito probatorio, dictará nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica".

POR TANTO: En observancia de la línea doctrinal del Tribunal Supremo de Justicia, normas invocadas y en aplicación de los Arts. 51.2 y 413 del Código de Procedimiento Penal, se declara CON LUGAR el recurso de apelación restringida, interpuesto por el Ministerio Público; dentro del proceso penal, que sigue contra ERIC ORLANDO SUBIA ALMAZAN por el presunto delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito tipificado y sancionado por el Art. 261 del CP; en consecuencia se anula la Sentencia N° 01/2018 de 24 de Enero de 2018, pronunciada por la Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal 1°, Juez .Público de Familia, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal 10 de Entre Ríos y se dispone su reenvió al Juez de Sentencia que por turno corresponda.

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

Vocal Relatora.- Blanca Carolina Chamón Calvimontes

Regístrese, Notifíquese

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

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 147 a 148 vta., Eric Orlando Subia Almazán, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 6/2019 de 14 de febrero, de fs. 141 a 144, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Pedro y Eleuteria ambos de apellidos Flores Varas contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 1/2018 de 24 de enero (fs. 112 a 115 vta.), la Juez Técnico del Tribunal Primero de Sentencia, Juez Público de Familia, Niñez y Adolescencia de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Eric Orlando Subia Almazán, absuelto de la comisión del delito de Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto en el art. 261 del CP, por insuficiencia de pruebas para generar convicción sobre su responsabilidad.

b) Contra la mencionada Sentencia, el representante del Ministerio Público, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 120 a 128), resuelto por Auto de Vista 6/2019 de 14 de febrero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, disponiendo el reenvió “al Juez de Sentencia que por turno corresponda”.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 440/2019-RA de 17 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 Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria de la declaración del imputado, así como de la declaración testifical del asignado al caso, sosteniendo que en alzada no se tomó en cuenta que la declaración del imputado no podía valorarse al estar sin presencia del abogado defensor ni del Ministerio Público; además, no se podría pretender dar valor a la declaración del policía solamente porque el imputado asumió responsabilidad al cubrir gastos médicos de la víctima. Continúa expresando que dichas declaraciones no guardarían relación con la declaración del médico Dr. José E. Choque quien generó duda razonable sobre la existencia del accidente de tránsito, pues la víctima no presentaba lesiones; de la misma forma, advierte que por la declaración de la testigo Teresa Tejerina se demostró que el conductor del vehículo no hizo contacto con la víctima, sino que se desmayó por su avanzada edad, situación por la cual considera que la Sentencia absolutoria a su favor estuvo fundada conforme a la sana crítica. A tal efecto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 401/2003 de 18 de agosto, 722/2004 de 26 de noviembre, 635/2004 de 20 de octubre y 566/2004 de 1 de octubre, relativos según el recurrente a la prohibición de revalorizar pruebas en alzada.

I.1.2. Petitorio.

"…declaren: fundado el recurso de casación dejando sin efecto el Auto de Vista 06/2019…" (sic)

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 440/2019-RA de 17 de junio, de fs. 159 a 161, 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 1/2018 de 24 de enero, la Juez Técnico del Tribunal Primero de Sentencia, Juez Público de Familia, Niñez y Adolescencia de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Eric Orlando Subia Almazán, absuelto de la comisión del delito de Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto en el art. 261 del CP, por insuficiencia de pruebas para generar convicción sobre su responsabilidad.

II.2 Recurso de apelación restringida del imputado.

El Ministerio Público a través del memorial de fs. 120 a 128, interpuso recurso de apelación restringida, en base a los siguientes argumentos.

"3.- AGRAVIO. - EN CUENTO, A QUE EL TRIBUNAL DICTO UNA SENTENCIA INCURRIENDO EN EL DEFECTO ESTABLECIDO EN EL NÚM. 6 DEL ART. 370"

Asimismo al restarle valor a la declaración del asignado al caso (MP-1, MP-8 y MP-11), que ratificó plenamente en sus informes de inicio de investigación, informes complementarios realizados, que podría decir cómo sucedieron los hechos, además que pudo corroborar de cerca y comprobar la situación denunciada con una investigación adecuada, asimismo el asignado al caso manifestó en audiencia que ya se había auxiliado a la víctima, en ningún momento refirió que la víctima fue auxiliado por el acusado como pretende la defensa, sino que la víctima estaba con vómitos y que había perdido la conciencia, el conductor asume su responsabilidad y culpabilidad, comprometiéndose a pagar los gastos médicos, ingresando "aquí" las declaraciones que trae la defensa "al contrario no existe tal caída por la edad, si no el propio acusado le refiere al asignado al caso que él va asumir la responsabilidad del hecho, de ello se tiene el informe refiere que hubo una clara inobservancia a la normas lo cual según la juez no ha encontrado como indica en la sentencia la juez pero solo debía revisar el informe circunstanciado MP-8 prueba que fue introducida y podrá denotar que no fue valorada donde el asignado al caso de investigaciones ha referido claramente porque ha ocurrido el hecho; con relación al médico cirujano; este elemento de prueba demostraba la existencia fidedigna de su hecho de accidente de Tránsito; pero que dice en resumen este certificado médico quien refiere en su declaración que no se le veía bien por lo que se ordena su internación que había sido víctima de accidente de Tránsito y que además no estaba acompañado de nadie entonces una vez más se puede ver los falsos testimonio de la defensa que vienen a ser creer que el acusado habría ayudado a la víctima en su parte más resaltante (sic).

II.3 Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Segunda 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 con lugar el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, bajo el siguiente detalle:

"III.1 Cuando se resuelve denuncia de defectuosa valoración de la prueba debe tenerse presente que el Tribunal de alzada no tiene facultad de revalorizar prueba; dada cuenta que no goza del principio de inmediación a diferencia del juez o tribunal de instancia, quienes 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 sobre las mismas; de modo tal que la labor del Tribunal de alzada se circunscribe a verificar si el juez ad quo al valorar la prueba no ha quebrantado las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología"

"…Se denuncia como agravio que pese a que el asignado al caso refiere que el ante el hecho acaecido, el procesado se había obligado por sí mismo a cubrir los gastos de salud de la víctima luego del hecho de tránsito denunciado; el juez resta credibilidad a su declaración como al informe médico que diera cuenta de la existencia de traumatismo cráneo encefálico grave 'indicando en protocolo de Necropsia…CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES MEDICO LEGALEES…las lesiones equimóticas en el resto del cuerpo son lesiones contusas producidas por golpes y lesiones producidas por rose sobre superficie dura y áspera (compatibles con accidente de tránsito)…'" (sic). En el caso presente el Tribunal de alzada considera que la Juez de mérito no efectuó una valoración integral de la prueba en el entendido que para absolver se "afincó" en declaraciones testificales que no se encuentran corroboradas por otros elementos probatorios del proceso, no se considera que la intervención directa se inicia por el aviso de atropello a peatón, "se desconoce cómo refiere el recurrente el informe médico que da cuenta de traumatismo cráneo encefálico grave y lesiones compatibles con accidente de Tránsito, no se tuvo en cuenta como denuncia el recurrente que el procesado se comprometió a cubrir los gastos médicos de la víctima; entonces nos preguntamos si es lógico pensar en qué merito nace la responsabilidad que asume el procesado ante el asignado al caso de cubrir los gastos médicos de la víctima; para luego negar su participación y referir que el anciano cayó solo al piso y que simplemente lo auxilió; cuando esa circunstancial decir al decir del recurrente no acontecieron" (sic), advirtiendo por cuyas razones que la valoración efectuada por la Juez de instancia resulta sesgada, no se compulsa los elementos probatorios con otros, incurriendo en defectuosa valoración probatoria al momento de resolver, teniendo en cuenta que no se efectuó una valoración integral de "caudal" probatorio incorporado a juicio y solo se tuvo en cuenta la declaración del imputado y las testificales, sin tener respaldo con el resto de las pruebas documentales ofrecidas como elemento probatorio que forman parte de la verdad histórica de los hechos.

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

En el caso presente el recurrente denuncia, que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria de las declaraciones del imputado y la testifical del asignado al caso, sosteniendo que en alzada no se tomó en cuenta que la declaración del imputado no podía valorarse al estar sin presencia del abogado defensor ni del Ministerio Público, menos se puede pretender dar valor a la declaración del policía solo porque el imputado asumió

responsabilidad al cubrir los gastos médicos de la víctima, expresando que dichas declaraciones no guardan relación con la declaración del médico Dr. José E. Choque quien generó duda razonable sobre la existencia del accidente de tránsito, pues la víctima no presentaba lesiones, advirtiendo que por la declaración de la testigo Teresa Tejerina se demostró que el conductor del vehículo no hizo contacto con la víctima, sino que se desmayó por su avanzada edad, por lo que se considera que la Sentencia absolutoria estuvo fundadamente conforme a la sana crítica, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso 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 401/2003 de 18 de agosto, resuelto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, abordó una temática referida a "el Tribunal al emitir el auto de vista vulnera la norma contenida en el art. 398 del Código de Procedimiento Penal", en tal sentido

fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, al advertir dicha denuncia, teniendo al respecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"La interpretación innovadora de la norma ante hechos y resoluciones singulares, exigen del Supremo Tribunal imprimir voz al silencio de la Ley Procesal en situaciones como la presente, enalteciendo la primacía constitucional y el resguardo integrador de los derechos fundamentales, carácter mixto o dual que rige en el país en el control de la Constitución, perfilando la decisión de anular el Auto de Vista de la Corte ad quem por ser manifiestamente atentatorio a los derechos y principios consagrados en los arts. 16 y 116-VI de la Carta Fundamental del Estado, configurando "la doctrina legal del perjuicio irreparable de efecto contrario y conjunto que produce en forma ilegal e injusta la resolución judicial impugnada por los querellantes", interpretación que en su cauce constitucional y legal justifica en éste caso "peculiar y único" la aplicación de la regla del "persaltum", reconocida en países como Paraguay, por afectar directamente las garantías del debido proceso razonamientos superiores que motivan la imperiosa necesidad de revisar de oficio aún sin el presupuesto invocado del precedente contradictorio, si de por medio lo que se trata es de salvar la violación al derecho del debido proceso y evitar que se mantengan inalterables resoluciones firmes e injustas.

En forma conclusiva y atento los argumentos que configuran la Doctrina Legal Adoptada, corresponde a la Sala Civil Segunda de la Corte Superior de Justicia del Distrito de Santa Cruz, dictar un nuevo Auto de Vista aplicando la doctrina asumida por el Supremo Tribunal, ingresando al análisis valorativo del recurso de apelación restringida circunscribiendo su resolución a los términos de los arts. 124, 398, 407, 408, 409 y siguientes del Código de Procedimiento Penal; extrañados de sobremanera en la decisión dejada sin efecto y declarada nula de pleno derecho", de lo expuesto anteriormente se advierte que la temática en la que incide el precedentes es distinta a la traída en casación, por lo tanto no será objeto de contraste con el Auto de Vista recurrido.

Auto Supremo 722/2004 de 26 de noviembre, resuelto por la Sala Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, seguido por los delitos de Estafa y Estelionato, en una temática referida a que el Tribunal de Alzada omitió pronunciarse sobre las infracciones acusadas en apelación restringida, en tal sentido fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, al haber constatado que incurrió en la temática aludida, advirtiendo al respecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del artículo 370 inciso 3) y 5) del Código de Procedimiento Penal, por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer parágrafo del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal", al efecto se evidencia que la temática traída

en casación es distinta a la que incide en el precedente, por lo tanto no será abordada a efectos de contraste de fondo.

Auto Supremo 635/2004 de 20 de octubre, resuelto por la Sala Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, seguido por el delito de Violación Agravada, en una temática referida a "Que del análisis correspondiente se tiene que la revalorización de pruebas efectuada por el Tribunal de Alzada constituye transgresión del principio de inmediatez en que se basa la disposición contenida en el artículo 330 del Código de Procedimiento Penal", en tal sentido fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, al haber constatado que el Tribunal de apelación incurrió en lo referido anteriormente, advirtiendo al respecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"El recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se incurrió durante la sustanciación del juicio o en la emisión de sentencia. El Auto que resuelve un recurso de apelación restringida no debe revisar cuestiones de hecho calificadas en sentencia ni proceder a una nueva valoración de pruebas. La función del Tribunal de Alzada es garantizar el debido proceso y, por ello, le corresponde actuar con sujeción a las disposiciones contenidas en los artículos 413 y 414 del Código de Procedimiento Penal", al evidenciar que la temática traída en casación es similar a la expuesta en el fallo contradictorio, pues será objeto de contraste con el Auto de Vista impugnado.

Auto Supremo 566/2004 de 1 de octubre, resuelto por la Sala Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, seguido por el delito de Suministro de Sustancias Controladas, en una temática referida a la revalorización de la prueba, en tal sentido fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, al haber constatado que el Tribunal de apelación incurrió en revalorización de la prueba, advirtiendo al respecto 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 la sustanciación del juicio o en la emisión de sentencia, y no se debe por ello revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho analizadas por los Jueces o Tribunales pues tal recurso está destinado a garantizar los derechos constitucionales y velar por la aplicación de los principios del debido proceso. El Tribunal de Alzada está obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a las normas contenidas en el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal", al evidenciar que la temática traída en casación es similar a la expuesta en el fallo contradictorio, pues será objeto de contraste con el Auto de Vista impugnado.

El recurrente denuncia en esta instancia, que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria de las declaraciones del imputado y la testifical del asignado al caso, sosteniendo que la declaración del imputado no podía valorarse al estar sin la presencia del abogado defensor ni del Ministerio Público, menos se puede pretender dar valor a la declaración del policía solo porque el imputado asumió responsabilidad al cubrir los gastos médicos de la víctima, expresando que dichas declaraciones no guardan relación con la declaración del médico Dr. José E. Choque, quien generó duda razonable sobre la existencia del accidente de tránsito, pues la víctima no presentaba lesiones, demostrando de la declaración de la testigo Teresa Tejerina que el conductor del vehículo no hizo contacto con la víctima, sino que se desmayó por su avanzada edad, por lo que se considera que la Sentencia absolutoria estuvo acorde a la sana crítica.

El Ministerio Público denunció en apelación restringida, el defecto de sentencia atinente a que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; conforme al art. 370 inc. 6) del CPP; por cuanto, al restarle valor a la declaración del asignado al caso (MP-1, MP-8 y MP-11), que ratificó plenamente en sus informes de inicio de investigación, que indican cómo sucedieron los hechos, además que pudo corroborar de cerca y comprobar la situación denunciada con una investigación adecuada, además de manifestar en audiencia que ya se había auxiliado a la víctima, en ningún momento refirió que la víctima fue auxiliado por el acusado como pretende la defensa, sino que la víctima estaba con vómitos y que había perdido la conciencia, el conductor asume su responsabilidad y culpabilidad, comprometiéndose a pagar los gastos médicos, ingresando "aquí" las declaraciones que trae la defensa "al contrario no existe tal caída por la edad, si no el propio acusado le refiere al asignado al caso que él va asumir la responsabilidad del hecho, de ello se tiene el informe refiere que hubo una clara inobservancia a la normas lo cual según la juez no ha encontrado como indica en la sentencia…pero solo debía revisar el informe circunstanciado MP-8 prueba que fue introducida y podrá denotar que no fue valorada donde el asignado al caso…ha referido claramente porque ha ocurrido el hecho; con relación al médico cirujano; este elemento de prueba demostraba la existencia fidedigna de su hecho de accidente de Tránsito; pero que dice en resumen este certificado médico quien refiere en su declaración que no se le veía bien por lo que se ordena su internación que había sido víctima de accidente de Tránsito y que además no estaba acompañado de nadie entonces una vez más se puede ver los falsos testimonio de la defensa que vienen a ser creer que el acusado habría ayudado a la víctima en su parte más resaltante (sic).

Con relación al recurso que antecede el Tribunal de alzada respondió indicando "…Se denuncia como agravio que pese a que el asignado al caso refiere que el ante el hecho acaecido, el procesado se había obligado por sí mismo a cubrir los gastos de salud de la víctima luego del hecho de tránsito denunciado; el juez resta credibilidad a su declaración como al informe médico que diera cuenta de la existencia de traumatismo cráneo encefálico grave 'indicando en protocolo de Necropsia…CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES MEDICO LEGALEES…las lesiones equimóticas en el resto del cuerpo son lesiones contusas producidas por golpes y lesiones producidas por rose sobre superficie dura y áspera (compatibles con accidente de tránsito)…'" (sic). En el caso presente se advierte que la Juez de mérito no efectuó una valoración integral de la prueba en el entendido que para absolver se "afincó" en declaraciones testificales que no se encuentran corroboradas por otros elementos probatorios del proceso, no se considera que la intervención directa se inicia por el aviso de atropello a peatón, "se desconoce…el informe médico que da cuenta de traumatismo cráneo encefálico grave y lesiones compatibles con accidente de Tránsito, no se tuvo en cuenta…que el procesado se comprometió a cubrir los gastos médicos de la víctima; entonces nos preguntamos si es lógico pensar en qué merito nace la responsabilidad que asume el procesado ante el asignado al caso de cubrir los gastos médicos de la víctima; para luego negar su participación y referir que el anciano cayó solo al piso y que simplemente lo auxilió; cuando esa circunstancia…no acontecieron" (sic), advirtiendo por cuyas razones que la valoración efectuada por la Juez de instancia resulta sesgada, no se compulsa los elementos probatorios con otros, incurriendo en defectuosa valoración probatoria al momento de resolver, teniendo en cuenta que no se efectuó una valoración integral de "caudal" probatorio incorporado a juicio y solo se tuvo en cuenta la declaración del imputado y las

testificales, sin tener respaldo con el resto de las pruebas documentales ofrecidas como elemento probatorio que forman parte de la verdad histórica de los hechos.

Bajo ese apercibimiento, corresponde enfatizar que la denuncia en sentido que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria de las declaración del imputado y la testifical del asignado al caso, planteada en casación por el recurrente no es evidente, pues por un lado, la respuesta del Auto de Vista impugnado es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, al efecto el Ministerio Público denunció en apelación el defecto de sentencia atinente al art. 370 inc. 6) del CPP; por cuanto, al restarle valor a la declaración del asignado al caso (MP-1, MP-8 y MP-11), que ratificó plenamente en sus informes de inicio de investigación, cómo sucedieron los hechos, además de corroborar de cerca y comprobar la situación denunciada con una investigación adecuada, manifestando en audiencia que ya se había auxiliado a la víctima, en ningún momento refirió que la víctima fue auxiliado por el acusado como pretende la defensa, sino que la víctima estaba con vómitos y que había perdido la conciencia, el conductor asume su responsabilidad y culpabilidad, comprometiéndose a pagar los gastos médicos, ingresando "aquí" las declaraciones que trae la defensa "al contrario no existe tal caída por la edad, si no el propio acusado le refiere al asignado al caso que él va asumir la responsabilidad del hecho, de ello se tiene el informe refiere que hubo una clara inobservancia a la normas lo cual según la juez no ha encontrado como indica en la sentencia…pero solo debía revisar el informe circunstanciado MP-8 prueba que fue introducida y podrá denotar que no fue valorada donde el asignado al caso…ha referido claramente porque ha ocurrido el hecho; con relación al médico cirujano; este elemento de prueba demostraba la existencia fidedigna de su hecho de accidente de Tránsito; pero que dice en resumen este certificado médico quien refiere en su declaración que no se le veía bien por lo que se ordena su internación que había sido víctima de accidente de Tránsito y que además no estaba acompañado de nadie entonces una vez más se puede ver los falsos testimonio de la defensa que vienen a ser creer que el acusado habría ayudado a la víctima en su parte más resaltante (sic). Al respecto el Tribunal de alzada respondió indicando "…pese a que el asignado al caso refiere que el ante el hecho acaecido, el procesado se había obligado por sí mismo a cubrir los gastos de salud de la víctima luego del hecho de tránsito…el juez resta credibilidad a su declaración como al informe médico que diera cuenta de la existencia de traumatismo cráneo encefálico grave…" (sic). En el caso presente se advierte que la Juez de mérito no efectuó una valoración integral de la prueba en el entendido que para absolver se "afincó" en declaraciones testificales que no se encuentran corroboradas por otros elementos probatorios del proceso, no se considera que la intervención directa se inicia por el aviso de atropello a peatón, "se desconoce…el informe médico que da cuenta de traumatismo cráneo encefálico grave y lesiones compatibles con accidente de Tránsito, no se tuvo en cuenta…que el procesado se comprometió a cubrir los gastos médicos de la víctima; entonces nos preguntamos si es lógico pensar en qué merito nace la responsabilidad que asume el procesado ante el asignado al caso de cubrir los gastos médicos de la víctima; para luego negar su participación y referir que el anciano cayó solo al piso y que simplemente lo auxilió; cuando esa circunstancia…no acontecieron" (sic), advirtiendo por cuyas razones que la valoración efectuada por la Juez de instancia resulta sesgada, no se compulsa los elementos probatorios con otros, incurriendo en defectuosa valoración probatoria al momento de resolver, teniendo en cuenta que no se efectuó una valoración integral de "caudal" probatorio incorporado a juicio y solo se tuvo en cuenta la

declaración del imputado y las testificales, sin tener respaldo con el resto de las pruebas documentales ofrecidas como elemento probatorio que forman parte de la verdad histórica de los hechos, por lo tanto esta Sala Penal advierte que el Tribunal de apelación refleja en su fallo que los arts. 124 y 398 del CPP, además de haber sido debidamente aplicados, no siendo evidente la vulneración del debido proceso o la garantía del mismo, no se evidencia que se haya incurrido en revalorización probatoria teniendo en cuenta que los vocales cuando resuelven la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, advierten "III.1 Cuando se resuelve denuncia de defectuosa valoración de la prueba debe tenerse presente que el Tribunal de alzada no tiene facultad de revalorizar prueba; dada cuenta que no goza del principio de inmediación a diferencia del juez o tribunal de instancia, quienes 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 sobre las mismas; de modo tal que la labor del Tribunal de alzada se circunscribe a verificar si el juez ad quo al valorar la prueba no ha quebrantado las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología" (sic), a los efectos este Tribunal Supremo considera que no existe revalorización probatoria, 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, teniendo en cuenta que el Tribunal de alzada ajustó su fallo a los arts. 124 y 398 del CPP, bajo ese apercibimiento el recurso de casación deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Eric Orlando Subia Almazán, de fs. 147 a 148 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 7 de octubre de 2019.

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

902

Ministerio Público c/ Pedro Luís Coronado Yolata
Violación de Niño Niña o Adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

VISTOS: El Auto Supremo N° 807/2018 de 10 de septiembre, el recurso de apelación restringida interpuesto por el Sr. Pedro Coronado Yolata (fs. 154 a 159 vta.)., dentro del

proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Enrique Bravo Colque contra Pedro Coronado Yolata, por la presunta comisión del delito de Violación Niña, Niño y Adolescente Art. 308 bis del CP., contra la Sentencia N° 032/2017, que cursa de fs. 132 a 148 de obrados, pronunciada en fecha 18 de agosto de 2017, por el Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal de la Capital; los antecedentes remitidos, normas legales pertinentes; y, la emisión del Auto Supremo N° 807/2018-RRC de 10 de septiembre de 2018;

CONSIDERANDO: I: Que, desarrollado el juicio referido supra, en los términos que informa el Acta correspondiente, el Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal de la Capital, pronunció la Sentencia N° 032/2017, que corre a fs. 132 a 148, con el voto unánime de los Jueces Técnicos fallan declarando a Pedro Luis Coronado Yolata, Autor de la comisión del delito de Violación a Niña, Niño y Adolescente, condenándole a cumplir la pena de privación de libertad de dieciséis (15) años, en la Cárcel Publica de "San Roque" de esta ciudad.

Dicha Resolución, es impugnada vía apelación restringida por el Sr. Pedro Luis Coronado Yolata (fs. 154 a 159 vta.), en los términos del memorial respectivo, que corrido en traslado y vencido el plazo para la respuesta, el Tribunal de la causa, mereciendo el decreto de fecha 20 de septiembre de 2017, emplaza a las partes para que respondan, existiendo respuesta por parte de los representantes del Ministerio Público y los representantes de la víctima, por lo que mediante decreto de fecha 09 de octubre de 2017 (fs. 173 vta.), se instruye la remisión de obrados al Tribunal de Alzada; y, previo sorteo aleatorio del sistema informático SIREJ, le correspondió el conocimiento de la causa a esta Sala Penal Primera (fs. 178), el Tribunal de Alzada por decreto de fs. 179 observa el memorial de apelación, otorgándole el termino de tres días para su respectiva subsanación en los siguientes términos "La parte apelante en el desarrollo de la norma violada solo se limita a realizar una serie de reclamos y relatos que van enmarcados en una enumeración de las contradicciones que no fueron valoradas supuestamente por el Tribunal A-quo, limitándose solo a eso, sin realizar la debida fundamentación recursiva correspondiente de acuerdo a los fundamentos expuestos". Por memorial de fecha 25 de octubre de 2017 se presenta la subsanación requerida y estando dentro de plazo se señala audiencia de

1.- El Libro Tercero de la Ley N° 1970, establece el sistema recursivo del Procedimiento Penal Boliviano; dentro de éste, el título I, dispone

normas generales de cumplimiento obligatorio en todos los recursos previstos por el legislador; 1 el Título IV, además de lo mencionado anteriormente, prevé y regula exclusivamente el recurso de apelación restringida en los arts. 407 al 415, siendo éste el marco y base legal de análisis del presente recurso, 1 en etapa de juicio de admisibilidad.

2.- En el Sistema Procesal Penal vigente, la apelación restringida se ha normado como un medio de impugnación de puro derecho, ya no es una "segunda instancia" en los términos establecidos en el sistema procesal penal abrogado; y a de interponerse por inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva o Adjetiva, alegaciones que deben ser específicas y adecuarse a defectos de Sentencia conforme al art. 370 CPP o a defectos absolutos previstos en el art. 169 del CPP.

3.- Por mandato del art. 408 del CPP, la formulación del recurso de apelación restringida debe enmarcarse a los requisitos en ella impuestos, a saber, a más del plazo y forma escrita; la cita concreta y separada de las disposiciones legales que 'pe consideren violadas o erróneamente aplicadas, debidamente fu4darnentadas (las violaciones o errónea

aplicación); y expresando cuál la aplicación que de ella se pretende (de las normas identificadas como vidriadas o erróneamente aplicadas).

4.- En cuanto a la fundamentación de violación o errónea aplicación de las normas que se invoquen, ha de entenderse a toda formulación específica de hechos vinculada a defectos en aplicación del derecho, objetivamente sustentada (momento en que se vincula al requisito general previsto en el art. 396-3) in fine), que exponga el análisis jurídico de la norma y el dónde (de la Sentencia y/o de la audiencia de juicio), el cómo y por qué el A-quo hubiere incurrido en violación o errónea aplicación ,de dicha norma sustantiva o adjetiva; exposición que no puede pretender sustituirse por la simple transcripción de la norma, ni por el simple enunciado genérico de concurrencia del defecto, o por una alegación de su postura sin vinculación directa con el hecho y derecho, que invoca.

5.- En cuanto a la aplicación que se pretende, este requisito está referido a cómo se considera que debieran aplicarse las normas individualizadas y alegadas de violadas o erróneamente aplicadas, y no como se confunde, con la forma en que se pretende que el Tribunal de alzada resuelva el recurso de apelación (forma de decisión), que es lo que ocurre cuando se invocan los arts. 413 y 414 del CPP.

6.- Debe tenerse presente que la Ley N 1970, en el sistema impugnaticio que regula, protege tanto el principio, de inexcusabilidad de cumplimiento de requisitos que exige, para cada medio, cuanto los derechos de tutela judicial efectiva y revisión de una decisión judicial; pues ante la concurrencia de defectos formales, establece en el art. 399 primer párrafo, la posibilidad de subsanación previendo un plazo para ello, el que concedido, si la parte actora no ha corregido efectivamente los defectos observados y puntualizados, da lugar a la aplicación del :.segundo párrafo de la referida norma, que es el de rechazar - sin ingresar al fondo el recurso, por inadmisible; al igual que ocurre cuanto no se observa el plazo concedido para la subsanación o el plazo de interposición del recurso.

7.- Es el cumplimiento de estas reglas y requisitos, lo que permite al Tribunal de alzada abrir su competencia para resolver el recurso en el marco del art. 398 del CPP; n otros términos, no se abre la competencia del Tribunal de alzada pata ingresar al análisis y resolución de los motivos de recurso, en tanto y en cuanto éste no haya superado el juicio de admisibilidad; es decir, si no se ha verificado el cumplimiento estricto e inexcusable de los requisitos de plazo y forma de interposición.

CONSIDERANDO: III: Que, admitido el recurso de apelación por parte del Sr. Pedro Luis Coronado Yolata, corresponde establecer los motivos traídos en Alzada, los que resumidos en el memorial de apelación, son los siguientes:

MEMORIAL DE APELACION DE FECHA 19 DE AGOSTO DE 2017

Primer Motivo de Apelación. - Acusa, errónea aplicación de la 1 Ley Adjetiva Penal por defectuosa e insuficiente valoración de la prueba (art. 173 del CPP) en lo que refiere a la aplicación adecuada y correcta de las reglas de la sana critica sin llegar a valorar las diversas contradicciones en los hechos acusados.

Norma habilitante. - Señala como norma habilitante el Art. 370 -6) del CPP; del Código de Procedimiento Penal.

Norma violada. - Señala como norma vulnerada al Art. 359 primer párrafo, art. 173 ambos del C4. y el art. 116-1 de la CPE.

Fundamento. - Señala, que el motivo que funda su Apelación, radica en las diferentes contradicciones en las que incurrieron los testigos y declaraciones de las dos Menores, con referencia al hecho que se le 7 acusa, no habiendo puesto el Tribunal A-quo en valoración dichas contradicciones. El recurrente transcribe su recurso haciendo mención a seis diferentes contradicciones las cuales no fueron valoradas por el Tribunal A-quo.

Primera contradicción. - Señala que en primera instancia el padre de las menores Enrique Bravo Colque, señaló que el hecho ocurrió cuando su hija mayor tenía entre 9 a 10 arios de edad, posteriormente la madre de las menores Dolores Cervantes señala, que el hecho se efectuó cuando su hija mayor tenía 7 a 8 años de edad y, finalmente refiere, que la menor victima afirmó que el hecho ocurrió cuando ella tenía entre 5 a 6 años de edad. Acusa, que el Tribunal A-quo en ningún momento considero o se pronunció sobre dichas contradicciones, las cuales vulneran las reglas de la sana crítica y la debida fundamentación.

Segunda contradicción.- Refiere, que el padre de las menores, en la declaración que prestó en Juicio, indicó que su hija mayor Nadia, le menciono que hubiese sido violada de dos a tres veces por el acusado, empero, señala que de las entrevistas psicológicas como en las declaraciones en ningún momento las menores refieren que hubiesen sido violadas de dos a tres veces, como indica su padre, acusa quede dichas contradicciones el Tribunal A-quo debió haber restado credibilidad a dicha testifical y no valorarla, porque se hubiera falseado la verdad de los hechos.

Tercera contradicción.- Señala, que las declaraciones de la menor Yesica Brenda Bravo Cervantes, no son coincidentes, acusa, que en la segunda declaración de la cámara Gesell, esta menor fue enseñada en incurrieron testigos y las Menores; advierte, que existe una flagrante vulneración tanto a la debida valoración conforme a la sana critica, y que la Sentencia debió basarse en una debida valoración individual y conjunta de la prueba con referencia a la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y ciencia en la apreciación de la prueba conforme lo dispone el Auto Supremo N° 286/2015-RA-L de 11 de junio.

El recurrente, se ratifica en todos los reclamos, los cuales refiere, que se encuentran debidamente fundamentados en su memorial de apelación, así también señala que el Tribunal A-quo vulneró sus derechos y garantías con referencia al debido proceso plasmados esencialmente en el art. 359 del CPP y el art. 116-1) de la CPE.

Petitorio. - Por todo lo expuesto solicita se tenga por subsanada la observación realizada al recurso de Apelación Restringida, en los términos esgrimidos.

CONSIDERANDO: IV Interpuesto así el único motivo recursivo contra la Sentencia N° 32/2017 de 18 de agosto que condena al recurrente a 15 años de presidio sin derecho a indulto por la comisión del delito de Violación a Niño Niña y Adolescente incurso en la sanción del Art. 308 Bis del Código Penal, corresponde a este Tribunal de Alzada, en esa labor de control de legalidad ordinaria y de logicidad, establecer si resultan ciertas o no las alegaciones triadas, las que se hallan centradas en cuestionar, señalando que la Sentencia confutada, deviene de una defectuosa e insuficiente valoración de la prueba de cargo, apuntando para ello seis contradicciones:

A las contradicciones primera, segunda y tercera.

Refiere que no se ha comprobado la fecha del supuesto ilícito que establezca la edad de las víctimas, existiendo contradicciones respecto a las declaraciones de los padres de las víctimas; asimismo, que no hubieron señalado - las victimas cuentas veces fueron violadas y

las contradicciones respecto a lo declarado en la entrevista psicológica y cámara Gesell por la menor Y.B.B.C.

Es de reiterar y dejar claramente establecido, en sentido que no corresponde a este Tribunal ingresar a revalorizar, pruebas que es atribución propia de los tribunales, de juicio. En ese contexto e ingresando a examinar la Sentencia impugnada, resulta que no es evidente lo argüido por el recurrente por cuanto el epígrafe

FUNDAMENTACIÓN, luego de una introducción doctrinaria, la Conclusión Segunda comienza señalando las circunstancias en la que ocurrió el hecho con identidad penal motivo de autos, al interior de la Flota cuando el ahora acusado realizaba limpieza del dicho motorizado con relación a la hermana mayor víctima, que después también es narrada de forma similar a su madre por la hermana menor también víctima respecto a la. agresión sexual cuando ambas prácticamente eran niñas; el suceso cobro mayor vigor, cuando la hermana menor fue recriminada por su padre por la ingesta. de bebidas alcohólicas, en cuyo momento ella delata lo acontecido sobre la agresión sexual, aseveraciones estas que el Tribunal de juicio, en la labor intelectiva la corroborada diciendo:"... estos extremos corroborados por las pruebas de cargo MP-5 y MP-6 consistentes en los informes de entrevistas psicológicas de fechas 11 de junio de 2016 efectuadas a las„ víctimas N.E.B.C. y Y.B.B.C. en la cual la primera de las nombradas , señala " Que su hermana menor contó un secreto suyo, y cuando ella tenía unos 7 años sufrió una violación por el ayudante de su papá de apodo "terror" y que hace medio años atrás le había contado a su madre, con la promesa de que no le contara a su padre, hecho este que también hace unos tres años atrás le había contado a su hermana menor y también bajo promesa de que no contará a nadie" entre tanto la segunda de las nombradas señala, "que no recuerda lo que le sucedió con ella, empero lo p4co que recuerda fue que le mandó delante de la flota y al poco rato salió su hermana quejándose de dolor" desconociendo cual era el malestar que sentía, extremos estos que guardan concomitancia con los testimonios de los testigos Enrique Bravo Colque y Dolores Cervantes Marín, padres de la víctima quienes de manera enfática señalan que sus hijas cuando tenían 1 1 9 edad de sus 7 y 5 años aproximadamente, habían sido agredidas sexualmente por su ayudante de flota apodado el 1 "terror". La transcripción resulta trascedente, para dar cuenta que la Sentencia destaca lo que los padres de las víctimas han manifestado, si bien exactamente no precisan cuando ocurrieron los hechos, pero lo evidente es que las edades de 7 y 5 años respectivamente fueron las que APROXIMADAMENTE sufrieron los vejámenes sexuales por su agresor ayudante de Flota, que tribunal revalida con el informe pericial psicológico de la víctima N.E.B.C., relatados de manera secuencial y consistencia, y respecto a la segunda víctima, si bien reconoce que hubo un escueto recuerdo de lo ocurrido, empero también fundamenta diciendo que se ha mantenido en sus versiones como declarante o informante; de ahí que, como corolario de lo precedentemente señalado, el Tribunal recurrido dice:" Testimonios que resultan fiables es decir creíbles conforme se concluye en el mismo dictamen pericial, corroborados también por el testimonio de Patricia Yaneth Cervantes, respecto a la primera de las examinadas y con relación a la segunda, si bien el testimonio resulta indeterminado, es decir presenta cierta vaguedad, empero tampoco no se ha- dicho lo contrario que ,ese testimonio sea falso, incierto, sugestionalizada o alexionada...". En efecto, tampoco se arguye en el Recurso de Apelación que como falsas las aseveraciones hechas por las víctimas, el razonamiento entonces resulta por demás lógico de parte del A-quo que deviene precisamente de un trabajo intelectivo y descriptivo, catalogándolas como no sustanciales las contradicciones o incongruencias alegadas por el

acusado en sus alegatos, que el Tribunal de juicio lo definió diciendo:"... estas visibles imprecisiones a criterio de los juzgadores resultan ser meramente formales y no sustanciales que dada la propia edad en-la cual se encontraban víctimas y pese, al transcurso del tiempo pretenden, exigir un relato exacto y preciso resulta casi imposible, lo propio sucede con cualquier otra persona mayor o adulta le será difícilmente rememorar o recordar eventos pasados con tanta precisión como las .horas días, color o tipo de ropa que vestían o que variedad de alimentos consumieron etc., razonamiento este que tiene su consistencia debido a la fragilidad mental de las personas (..) en ese contexto pretender exigir un relato con cierta exactitud por la edad que tenían las víctimas, resulta, un despropósito y hasta humanamente imposible de hacerlo, más aún si se trata de eventos y hechos pasados como en este caso, los hechos sucedieron el año 2005". El intelecto del Tribunal, es lógico para responder a la defensa del acusado, evidentemente dado el tiempo transcurrido resulta absurdo exigir no solo a las víctimas menores sino también a sus propios padres, sean exactamente coherentes en precisar la edades de sus hijas victimas cuando sufrieron agresiones sexuales de parte del ayudante de la Flota, cuya función no fue desconocido por el propio acusado, según refiere la Sentencia. Por lo fundamentos expuestos, al no ser evidente lo alegado por el apelante como primera contradicción, tampoco puede ser acogido.

Respecto a la cuarta Contradicción

El recurrente, arguye l manifestando que no se tiene la individualización del imputado ya que el certificado médico forense señala que el supuesto agresor serial el chofer del minibús, empero él nunca llegó a ser chofer del denunciante. Sobre el particular, en el fondo ello no constituye una contradicción, por cuanto es la versión contenida únicamente en el certificado médico como afirma en propio apelante; empero acudiendo a la misma Conclusión Segunda de la Sentencia, a tiempo de otorgar credibilidad a los testimonios de las víctimas y lo señalado en los alegatos de la defensa del imputado concluye diciendo:

"...que durante el debate la defensa no ha desvirtuado por ningún otro elemento probatorio, conformándose con alegaciones y observaciones de índole subjetiva, con fundamentos y réplicas, sin mayor o ningún elemento probatorio consistente, puesto que el mismo acusado no ha negado haber trabajado como ayudante de flota de propiedad del ahora querellante en el año 2005, extremo este concomitante con la declaración de una de las

víctimas, reconociendo además que las niñas subían a la flota con su padre a buscar monedas, afirmaciones estas relevantes y coincidentes con la génesis de los hechos acusados". El fundamento transcrito es por demás elocuente que desbarata la coartada intentada por el apelante, por lo que tampoco puede ser acogido este cuestionamiento traducido como cuarta contradicción.

En cuanto a la Quinta contradicción

Relativo a la existencia, de contradicción entre lo declarado por la menor N.E.B.C. en sentido que la agresión sexual ha sido solo respecto a ella, empero la Sentencia refiere haber sido en relación a ambas víctimas.

Sin embargo, el apelante tan solamente centra su cuestionamiento respecto a un fragmento de la declaración deja menor, no enfoca en todo su contexto, es, decir si la menor en esa su declaración se refirió a lo acontecido el día del hecho respecto a ella o a cuál de los momentos en el que las víctimas sufrieron vejámenes. sexuales por el acusado. En todo

caso, la Sentencia también refleja señalando que los testimonios de las menores víctimas son fiables conforme concluyó el dictamen pericial que han sido corroboradas por el testimonio de Patricia Yaneth Cervantes, contribuidos por los certificados médicos forenses dando cuenta que las menores presentan desgarros de data antigua, que sobre el particular, el apelante no se ha referido en absoluto, por cuya razón tampoco es acogible esta quinta contradicción alegada.

A la Sexta Contradicción.

Finalmente, alega señalando que el Tribunal de juicio. no ha valorado que la admisión de los hechos hubiera sido bajo torturas propinados por el padre de las víctimas. Sin embargo, este Tribunal de Alzada no considera una contradicción en sí y solo constituye el rótulo de la alegación de parte del apelante a manera de comentario. De todas formas, tampoco se fundamenta si la prueba que demuestre su aseveración hubiere merecido algún incidente de exclusión probatoria por trasgresión de derechos del acusado y i tal prueba fue elemental o esencial para la determinación final adoptada por el Tribunal de Juicio; por lo que esta sexta contradicción tampoco puede ser acogida.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la atribución prevista en el art. 51-2), en relación a los arts. 407 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, DECLARA IMPROCEDENTE el Recurso de Apelación Restringida formulado por el Sr. Pedro Luis Coronado Yolata.

La presente Resolución puede ser recurrida de casación en el plazo y en la forma establecida por los arts. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal.

Vocal Relator: Dr. Iván Sandoval Fuentes.

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dra. Iván Sandoval Fuentes.- Sandra Molina V.

Ante mí: Abg. Luis Alberto López Saavedra.- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 248 a 251 vta., Pedro Luís Coronado Yolata, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 54/2019 de 12 de marzo, de fs. 232 a 240, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Enrique Bravo Colque contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 32/2017 de 18 de agosto (fs. 132 a 148), el Tribunal Segundo de Sentencia el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Pedro Luís Coronado Yolata, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP, imponiendo la pena de quince

años de presidio, sin derecho a indulto, con costas, daños y perjuicios a favor de la víctima, regulables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Pedro Luís Coronado Yolata, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 154 a 159 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 181 a 183), fue resuelto por Auto de Vista 40/2018 de 27 de enero (fs. 187 a 191 vta.), dejado sin efecto por Auto Supremo 807/2018-RRC de 10 de septiembre (fs. 220 a 224); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 54/2019 de 12 de marzo, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 477/2019-RA de 25 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 denuncia que el Tribunal de alzada ante el defecto de sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP, denunciado en apelación restringida, incurrió en defecto absoluto de revalorización probatoria a tiempo de observar las seis contradicciones en las que incurrió la parte acusadora. En cuyo efecto, invoca los Autos Supremos 176/2013 de 24 de junio, 566/2004 de 1 de octubre y 251/2012 de 12 de octubre.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se anule el Auto de Vista impugnado y se ordene el reenvío del juicio.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 477/2019-RA de 25 de junio, de fs. 258 a 259 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Pedro Luís Coronado Yolata, 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 32/2017 de 18 de agosto, el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Pedro Luís Coronado Yolata, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, sancionado por el art. 308 bis del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio, sin derecho a indulto, bajo las siguientes conclusiones:

a) Que el accionar del imputado fue doloso y deliberado al someter y ultrajar sexualmente a las víctimas de forma indolente y despiadada, con el único propósito de satisfacer sus bajos instintos libidinosos en flagrante menoscabo de los derechos de las víctimas que, por su escasa edad, no podían oponer resistencia, así como la falta de experiencia por su condición de niñas que se encontraban en condiciones de vulnerabilidad frente a su agresor; y, b) No se tiene duda sobre la autoría y participación del imputado.

Bajo el título Fundamentación jurídica, refiere:

1) La conducta desplegada por el imputado fue premeditada, tendenciosa y deliberada; puesto que. para lograr su propósito libidinoso, aprovechó hábilmente las circunstancias propias del lugar tales como la ausencia de los padres y el estado de vulnerabilidad e indefensión en que se encontraban las víctimas.

2) Se tiene comprobada la agresión sexual, mediante la penetración vaginal a ambas niñas comprendidas la mayor entre seis a siete años aproximadamente y la menor entre los cuatro o cinco años de edad conforme se tiene demostrado por el acervo probatorio.

3) Se tiene acreditado no solo el acto sexual como tal, sino también las edades y el estado de vulnerabilidad; y, si bien no existen signos de violencia física en la humanidad de las víctimas, por el transcurso del tiempo, este elemento ya no resulta imprescindible ni concurrente para su demostración.

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

Notificado con la Sentencia, Pedro Luís Coronado Yolata, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Errónea aplicación de la Ley adjetiva penal por defectuosa e insuficiente valoración de la prueba, en lo que refiere a la aplicación adecuada y correcta de las reglas de la sana crítica sin llegar a valorar las diversas contradicciones en los hechos acusados, defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, afirma que el Tribunal de sentencia no valoró las contradicciones en las que incurrió la parte contraria como: 1) La fecha del supuesto de hecho de violación, ya que, el padre de las menores indicó que el acto fue cuando su hija mayor tenía entre 9 a 10 años de edad, pero la madre indicó que el hecho ocurrió cuando su hija mayor tenía entre 7 y 8 años de edad; empero, la hija mayor indicó que el hecho ocurrió cuando tenía entre 5 y 6 años de edad y su hermanita tenía entre 3 a 4 años de edad; 2) La declaración del padre de las menores supuestas víctimas, respecto a las veces que hubiere sido violada la mayor de sus hijas; 3) La contradicción en lo relatado en la entrevista psicológica por la menor YBBC que precisó que no recordaba bien lo que paso; sin embargo, en su declaración en la cámara Gessell no indicó lo mismo, tergiversado la verdad de los hechos; 4) Los dos certificados médicos forenses señalan en sus antecedentes que “el supuesto agresor suponen que fue de parte del CHOFER del MICROBUS”; sin embargo, su persona nunca llegó a trabajar como chofer del denunciante Enrique Bravo Colque, quien indicó que su persona solo era el ayudante y solo se ocupaba de limpiar el bus, por lo que no se tendría la individualización de su persona como supuesto autor del ilícito endilgado; 5) Se lo acusa de la violación de las dos menores; sin embargo, existen contradicciones en sus declaraciones; además, que en el testimonio de NEBC, que se tiene transcrito en la Sentencia señala “solamente me violó a mi”, aspecto que si se correlaciona con la pericia psicológica que se practicó a la otra menor, se tiene que dicha versión no es creíble y no tiene ningún trauma psicológico; y, 6) No se valoró que el denunciante consiguió la admisión de los supuestos hechos por parte de su persona bajo torturas.

II.3. Del memorial de subsanación al recurso de apelación.

Remitidos los antecedentes a la Sala Penal Primera de Chuquisaca, por decreto de 17 de octubre de 2017 (fs. 179), observó el recurso de apelación restringida, por cuanto, la parte apelante no había realizado la debida fundamentación recursiva; en cuyo efecto concedió el plazo de 3 días para subsanar las omisiones, bajo apercibimiento de rechazo conforme prevé el art. 399 del CPP.

Notificado el imputado con tal determinación, presentó memorial de subsanación, alegando:

Errónea aplicación de la Ley adjetiva penal por defectuosa e insuficiente valoración de la prueba, en lo que se refiere a la aplicación adecuada y correcta de las reglas de la sana crítica sin llegar a valorar las diversas contradicciones en los hechos acusados, afirma que preceptuó seis contradicciones en las que incurrieron los testigos y las declaraciones de las dos menores, incidiendo la Sentencia respecto a las cinco primeras contradicciones en una flagrante vulneración a la debida valoración conforme a la sana crítica; en cuanto, a la sexta contradicción asevera el apelante que no realizó una debida valoración.

II.4. Del Auto Supremo 807/2018-RRC de 10 de septiembre.

Conforme a los datos del proceso, se advierte que la presente causa fue radicada anteriormente ante la Sala Penal de éste Tribunal, como emergencia del recurso de casación interpuesto por el ahora recurrente (fs. 203 a 208), impugnando el Auto de Vista 40/2018 de 27 de enero, en el que acusó que el Tribunal de alzada no realizó el control de legalidad del iter lógico de la Sentencia, no obstante, de haber señalado expresamente las pruebas que considera erróneamente valoradas, rechazando su recurso de apelación restringida por cuestiones de forma. Recurso que inicialmente fue declarado admisible, mereciendo el pronunciamiento de fondo mediante el Auto Supremo 807/2018-RRC de 10 de septiembre, que sobre la referida denuncia constató que era evidente, pues el Tribunal de alzada declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida obviando efectuar el análisis del iter lógico de la Sentencia; en cuyo efecto, la apelación dejó sin efecto la resolución de alzada, disponiendo que el Tribunal de alzada pronuncie nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida.

II.5. Del Auto de Vista impugnado.

Como consecuencia del referido Auto Supremo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 54/2019 de 12 de marzo, que declaró improcedente el recurso planteado, por ende, confirmó la Sentencia apelada.

A fines de evitar una reiteración innecesaria, los fundamentos del Auto de Vista serán extractados al momento de realizar el análisis del caso concreto.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el reclamo referente a las seis contradicciones en el que incurrió la parte acusadora, incidió en revalorización de la prueba; consecuentemente, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste.

III.1. De los precedentes invocados.

El recurrente invocó el Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Violación en estado de inconsciencia donde constató que el Auto de Vista a tiempo de disponer la anulación de la Sentencia absolutoria incurrió en revalorización de la prueba, puesto que, efectuó un análisis de la prueba introducida en el juicio oral, respecto a la cual no tuvo una relación directa con

los beneficios que conlleva el principio de inmediación, que hace al juicio oral en el actual sistema procesal penal; más aún, cuando examinando la prueba testifical recibida en el contradictorio, llegó a la conclusión de que existió el delito, y peor aún, estableció la responsabilidad penal de los tres imputados, lo que indudablemente vulnera principios elementales del proceso penal, como la inmediación, la contradicción, la legítima defensa y la prohibición de doble instancia, contrariando groseramente los postulados del proceso penal acusatorio, en los que se sustenta el procedimiento penal boliviano y la profusa doctrina legal que insistentemente estableció cuál la función que debe cumplir el Tribunal de alzada al resolver los recursos de apelación restringida, así como la prohibición de ingresar a una revalorización de la prueba judicializada en el acto de juicio, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado.

También invocó el Auto Supremo 566/2004 de 1 de octubre, que fue dictado por la Sala Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas donde constató que el Auto de Vista al disponer la anulación de la sentencia absolutoria apelada por el Ministerio Público y dictar nueva sentencia condenatoria incurrió en revalorización de la prueba, situación por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableciendo 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 la sustanciación del juicio o en la emisión de sentencia, y no se debe por ello revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho analizadas por los Jueces o Tribunales pues tal recurso está destinado a garantizar los derechos constitucionales y velar por la aplicación de los principios del debido proceso. El Tribunal de Alzada está obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a las normas contenidas en el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal". (Las negrillas nos corresponde).

Finalmente el recurrente invocó el Auto Supremo 251/2012-RRC de 12 de octubre, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Abuso Deshonesto donde constató que el Auto de Vista impugnado realizó una nueva valoración de la prueba, permitiéndose incluso establecer criterios sobre la credibilidad de las declaraciones testificales, como la del funcionario policial y la madre de la víctima. Asimismo, en esa misma labor de valoración de la prueba restó credibilidad a las observaciones sobre el desfile identificativo y sobre esa nueva valoración, modificó y agravó la situación jurídica del imputado, quien habiendo sido absuelto en primera instancia, fue declarado culpable y condenado a la pena de cinco años de reclusión por la comisión del delito de Abuso Deshonesto, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: "La apelación restringida no es un medio que abra la competencia del Tribunal de apelación para la revalorización de la prueba, puesto que en el sistema procesal acusatorio vigente rige el principio de inmediación por el que los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad, de modo que corresponde al Tribunal de apelación realizar el control de la valoración efectuada por el juez o tribunal de juicio, actividad que debe ceñirse al respeto de las reglas relativas a la carga de la prueba -onusprobandi-, la legalidad de la prueba practicada y a la razonabilidad y ausencia de arbitrariedad en las apreciaciones y conclusiones que se extraen de dichas pruebas, o dicho de otro modo el control de la valoración de la prueba está referido los vicios de fundamentación, vicios en la sentencia,

violación de la sana critica, inclusión de prueba que no ha sido producida, exclusión de la prueba que si ha sido producida, valoración de prueba ilícita.

Estando delimitada las funciones del Tribunal alzada, que en el caso no han sido observadas, por cuanto la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no realizó un control de la valoración de la prueba sino una nueva valoración de la prueba, agravando ilegalmente la situación del imputado". (El resaltado es propio).

De los precedentes expuestos, se tiene que resolvieron cuestiones procesales referidas a la prohibición de revalorización de la prueba por parte del Tribunal de alzada, problemática que resulta similar a la denuncia planteada por el recurrente; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste.

III.2. Análisis del caso concreto.

Denuncia el recurrente, que el Tribunal de alzada ante el defecto de sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP, incurrió en defecto absoluto de revalorización probatoria a tiempo de observar las seis contradicciones en las que ingresó la parte acusadora.

Previamente corresponde puntualizar 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 de inmediación, oralidad y contradicción, 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, que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia.

Efectuada esa precisión, corresponde ingresar al análisis del presente recurso, en cuyo mérito, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado conforme lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida en el que acusó la errónea aplicación de la Ley Adjetiva penal por defectuosa e insuficiente valoración de la prueba, en lo que refiere a la aplicación adecuada y correcta de las reglas de la sana crítica, donde puntualizó seis contradicciones en los hechos acusados, que no habrían sido valorados por el Tribunal de juicio a tiempo de emitir la Sentencia.

Al respecto, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y desestimó los reclamos precisando en relación a las contradicciones primera, segunda y tercera, que no le corresponde ingresar a revalorizar pruebas, que era atribución propia de los Tribunales de juicio, en ese contexto, advierte que, no es evidente lo alegado por el recurrente por cuanto el epígrafe fundamentación de la Sentencia, luego de una introducción doctrinaria, la conclusión segunda señalaba las circunstancias en la que ocurrió el hecho, al interior de la flota cuando el acusado realizaba limpieza de dicho motorizado, con relación a la hermana mayor víctima, que después es narrada de forma similar a su madre por la hermana menor también víctima respecto a la agresión sexual cuando ambas eran niñas, que el suceso cobró mayor vigor cuando la hermana menor fue recriminada por su padre por la ingesta de bebidas alcohólicas, en cuyo momento delató lo acontecido sobre la agresión sexual, aseveraciones que el Tribunal de juicio en la labor intelectiva corroboró indicando: "estos extremos corroborados por las pruebas de cargo MP-5, y MP-6 consistentes en los informes de entrevistas

psicológicas de fechas 11 de junio de 2016 efectuadas a las víctimas N.E.B.C. y Y.B.B.C. en la cual la primera de las nombradas, señala que su hermana menor contó un secreto suyo, y cuando ella tenía unos 7 años sufrió una violación por el ayudante de su papá (…), extremos que guardan concomitancia con los testimonios de los testigos Enrique Bravo Colque y Dolores Cervantes Marín, padres de la víctima…", transcripción que le resulta trascendente, para dar cuenta de que la Sentencia destaca lo que los padres de las víctimas habían manifestado, que si bien exactamente no precisaban cuando ocurrieron los hechos, lo evidente era que las edades de 7 y 5 años respectivamente fueron las que aproximadamente sufrieron los vejámenes sexuales, agrega el Tribunal de alzada, que el Tribunal de mérito revalida con el informe pericial psicológico de la víctima N.E.B.C. relatados de manera secuencial y consistencia y respecto a la segunda víctima, que si bien reconoce que hubo un escueto recuerdo de lo ocurrido; empero, fundamentaba que se ha mantenido en sus versiones como declarante o informante señalando el Tribunal de mérito: "Testimonios que resultan fiables es decir creíbles conforme se concluye en el mismo dictamen pericial, corroborados también por el testimonio de Patricia Yaneth Cervantes, respecto a la primera de las examinadas y con relación a la segunda, si bien el testimonio resulta indeterminado es decir presenta cierta vaguedad, empero tampoco se ha dicho lo contrario que ese testimonio se falso", razonamiento que le resulta lógico, catalogándolas como no sustanciales las contradicciones alegadas por el acusado, al señalar el Tribunal de juicio que "esas visibles imprecisiones a criterio de los juzgadores resultan ser meramente formales y no sustanciales que dada la propia edad en la cual se encontraban las víctimas y pese al transcurso del tiempo pretender exigir un relato exacto (…), en ese contexto pretender exigir un relato con cierta exactitud por la edad que tenían las víctimas, resulta un despropósito y hasta humanamente imposible de hacerlo…", concluyendo el Tribunal de alzada, que dado el tiempo transcurrido resulta absurdo exigir no solo a las víctimas menores sino también a sus propios padres, sean exactamente coherentes en precisar las edades de sus hijas víctimas cuando sufrieron agresiones sexuales.

Respecto a la cuarta contradicción, el Tribunal de alzada señaló que no constituye una contradicción; por cuanto, era la versión contenida únicamente en el certificado médico como afirmaba el apelante, que acudiendo a la conclusión segunda de la Sentencia a tiempo de otorgar credibilidad a los testimonios de la víctima y lo señalado en los alegatos de la defensa del imputado concluye: "que durante el debate la defensa no ha desvirtuado por ningún otro elemento probatorio, conformándose con alegaciones y observaciones de índole subjetiva, con fundamentos y réplicas, sin mayor o ningún elemento probatorio consistente, puesto que el mismo acusado no ha negado haber trabajado como ayudante de flota de propiedad del ahora querellante en el año 2005, extremo este concomitante con la declaración de una de las víctimas,…", resultándole dicho fundamento elocuente.

En cuanto a la quinta contradicción, señala el Tribunal de alzada que la Sentencia refiere haber sido en relación a ambas víctimas; sin embargo, el apelante centraba su cuestionamiento respecto a un fragmento de la declaración de la menor, no enfocando en todo su contexto; es decir, si la menor en esa su declaración se refirió a lo acontecido el día del hecho respecto a ella a cuál de los momentos en el que las víctimas sufrieron vejámenes sexuales por el acusado, reflejando la Sentencia que los testimonios de las menores víctimas son fiables conforme concluyó el dictamen pericial que fueron corroboradas por el testimonio de Patricia Yaneth Cervantes, contribuidos por los certificados médicos forenses, dando cuenta que las menores presentan desgarros de data antigua.

Finalmente, con relación a la sexta contradicción, el Tribunal de alzada precisó que no era una contradicción, constituyéndole sólo el rótulo de la alegación de parte del apelante a manera de comentario, no fundamentando si la prueba que demuestre su aseveración hubiere merecido algún incidente de exclusión probatoria por transgresión de derechos y si tal prueba fue elemental o esencial para la determinación final adoptada por el Tribunal de juicio.

De los argumentos expuestos por el Auto de Vista impugnado, no se advierte el defecto de revalorización de la prueba que arguye la parte recurrente, por el contrario, el Tribunal de alzada a tiempo de responder a las contradicciones reclamadas, se limitó a efectuar su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, así respecto a las contradicciones primera, segunda y tercera, de un análisis de la Sentencia a fin de apoyar sus conclusiones, extractó partes del acápite Fundamentación, conclusión segunda de la Sentencia, en el que el Tribunal de mérito precisó que "…estas visibles imprecisiones a criterio de los juzgadores resultan ser meramente formales y no sustanciales que dada la propia edad en la cual se encontraban las víctimas y pese al transcurso del tiempo pretender exigir una relato exacto y preciso resulta casi imposible, lo propio sucede con cualquier otra persona mayor o adulta…" intelecto que consideró el Tribunal de alzada lógico resultándole evidente que dado el tiempo transcurrido resultaba absurdo exigir no solo a las víctimas sino también a sus padres, conclusión que de ninguna manera subsana la valoración efectuada por el Tribunal de Sentencia como arguye la parte recurrente; por cuanto, no establece ni tiene como probado un hecho nuevo que no hubiere sido evidente en Sentencia, menos modifica la situación jurídica del imputado, por lo que no constituye revalorización de la prueba.

Lo propio, en cuanto a las contradicciones cuarta, quinta y sexta, el Tribunal de alzada del análisis del acápite Fundamentación de la Sentencia concluyó que los reclamos no eran evidentes, no estableciendo hechos nuevos ni otorgando valor a ningún elemento probatorio, limitándose a efectuar su labor de control respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de juicio.

Por los fundamentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado no incurrió en contradicción con los precedentes invocados que fueron extractados en el acápite III.1 del presente fallo; puesto que, no incurrió en revalorización de la prueba; toda vez, que las conclusiones asumidas por el Tribunal de alzada de ninguna manera subsanan la valoración efectuada por el Tribunal de mérito, ya que, no estableció como probado ningún hecho nuevo que desvirtúe o modifique los hechos establecidos y tenidos como probados en Sentencia, limitándose el Tribunal de apelación a ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de juicio; consecuentemente, no se advierte la concurrencia de defecto absoluto como arguye el recurrente, por lo que el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Pedro Luís Coronado Yolata, de fs. 248 a 251 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egues Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 7 de octubre de 2019.

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

903

Ministerio Público y Nayfi Marcelina Gaspar Cortez c/ Arturo Freddy Daza Irazoque
Extorsión
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de enero de 2019, cursante de fs. 750 a 763, Arturo Freddy Daza Irazoque, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 385/2018 de 3 de diciembre, de fs. 739 a 746, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Nayfi Marcelina Gaspar Cortez, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Extorsión, previsto y sancionado por el art. 333 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 123/2017 de 22 de septiembre (fs. 671 a 690), el Juzgado Público Primero en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Arturo Freddy Daza Irazoque, autor de la comisión del delito de Extorsión, previsto y sancionado por el art. 333 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas a favor del Estado.

b) Contra el mencionada Fallo, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 693 a 700 vta.), que previa subsanación (fs. 718 a 719), fue resuelto por Auto de Vista 385/2018 de 3 de diciembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró: rechazar por inadmisible parte del segundo motivo del recurso de apelación. E improcedente el primer motivo; en consecuencia, mantuvo incólume la Sentencia apelada.

I.2 Motivos del recurso

La Sala, en juicio de admisibilidad, pronunció el Auto Supremo 171/2019-RA de 26 de marzo, delimitando el ámbito de análisis de fondo bajo los siguientes criterios:

1) El recurrente denunció que de manera completamente anómala y ultrapetita los Vocales del Tribunal de apelación invocaron el “concurso real de delitos”, cuando dicha figura no fue denunciada en acusación y peor nominada en Sentencia. Señaló que, conforme a los arts. 341 num. 2) y 342 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la base del juicio es la acusación, siendo que en su caso no podía hablarse de diversidad de hechos al encontrarse

en “procedimiento especial inmediato por delito flagrante”, considerando incongruente que el Juez de Sentencia y Tribunal de alzada sostengan su fundamento en hechos anteriores que nunca fueron objeto de investigación penal. Con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 149/2008 de 6 de junio.

2) Acusó la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes falta de motivación y fundamentación, motivación y valoración probatoria; identificando sus agravios en los siguientes puntos: i) Que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse a fondo sobre la Sentencia y exponer los motivos del decisorio y los fundamentos jurídicos que motivaron su decisión, y que ingresó a revalorizar prueba pese a estar prohibido; ii) Incongruencia omisiva, al no haber resuelto a cabalidad los puntos observados en la Sentencia y en el recurso de apelación restringida; iii) Los Tribunales de juicio y de alzada hicieron énfasis en hechos que no fueron objeto del juicio, que fue una sola prueba que el Juez de Sentencia utilizó para fundar su Sentencia condenatoria, transgrediendo el art. 173 del CPP, respecto a la valoración armónica y conjunta de todos los elementos de prueba; iv) Inobservancia a las reglas de la lógica, que en las conclusiones 1, 2 y 3 del punto V, las motivaciones del punto VI de la Sentencia y los fundamentos del Auto de Vista, carecen de logicidad, por lo que consideró haberse vulnerado una regla básica de la valoración probatoria en materia penal. Este motivo fue admitido de forma extraordinaria ante la denuncia argumentada contra una supuesta fundamentación subjetiva por parte del Tribunal de apelación, incurriendo en incongruencia omisiva y vulnerando lo establecido en los arts. 173, 413 y 414 del CPP.

I.2.1 Petitorio

Solicitó que esta Sala anule el Auto de Vista impugnado y disponga juicio de reenvío.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. El 22 de mayo de 2012 (fs. 1 a 8) el Ministerio Público, formuló acusación fiscal dentro de procedimiento en flagrancia, contra Arturo Freddy Daza Irazoque por el delito de Extorsión descrito en el art. 333 del CP, manifestando: ante la denuncia depuesta por Naify Marcelina Gaspar Cortez, y previo operativo dirigido por el Ministerio Público, el 1 de junio de 2011, se procedió a la aprehensión del imputado.

II.2. El 22 de septiembre de 2017, la Juez Público Civil y Comercial Primera de la ciudad de Sucre, pronunció la Sentencia 123/2017, declarando a Arturo Freddy Daza Izaroque, autor del delito de Extorsión. El citado Fallo, arribó a las siguientes conclusiones alrededor de los hechos:

- La víctima conoció al acusado por medio de su abogado en la gestión 2011, “porque supuestamente este habría sido contratado para matarla por sus deudores” (sic).

- El imputado pidió a la víctima “la suma de 3.500 dólares americanos para brindarle seguridad, accediendo la víctima a entregarle la suma de 3.000…porque se encontraba atemorizada…al pasar los días, Arturo daza, le siguió pidiendo dinero a la denunciante esta vez con el motivo de que él haría que le paguen sus deudores…” (sic).

- Posteriormente el imputado propuso a la víctima la inversión de sumas de dinero destinados al narcotráfico; “la denunciante habría respondido que no tenía dinero que todo lo que tenía lo había invertido y que le daba temor” (sic), la Sentencia relata que “para involucrarla, Arturo Daza habría hecho una llamada supuestamente a su jefe comunicándole que ya tenía la persona y que con esto se cerraba el circulo…señalándoles que no digan

nada a nadie, que de hacerlo los iban a matar a ellos y a sus familias, dejando en claro que la denunciante…debía conseguir la suma de…8.000 dólares americanos" (sic).

- El 1 de junio de 2011, el acusado fue presente en el domicilio de la víctima "a amedrentar y exigir el dinero a lo que la denunciante le respondió que no le entregaría nada, inmediatamente el [acusado] habría ingresado a la cocina sacando un cuchillo aclarándole que no había paso atrás y que por ello si o si tendría que conseguir el dinero de lo contrario sus jefes se molestarían y harían desaparecer a su familia, señalándole que si no le entregaría el dinero la mataría" (sic). La denunciante "habría convencido de que le entregaría dicho dinero a horas 17, tiempo en el cual aprovechó en comunicar y denunciar de lo sucedido a la FELCC…procediéndose a su aprehensión en flagrancia" (sic).

En relación a las consideraciones jurídicas para la calificación jurídica y demás labores de subsunción, la Sentencia de grado estableció que:

- "…el procesado realizó una serie de actos intimidatorios y amenazantes con la única finalidad de provocar temor en la víctima ofendida y obtener de esta una determinada suma de dinero como precisamente ocurrió" (sic).

- "…en audiencia de juicio oral…la acusación fiscal a través de la declaración testifical de AMC se ha acreditado que a principios del mes de mayo de 2011, la víctima…habría conocido [al imputado] quien utilizó un video para decirle que su vida estaba en peligro porque habría sido contratado por sus deudores, supuestamente para atentar contra su vida…con la finalidad de revertir y brindarle seguridad, el procesado pide a la víctima la suma de 3.500 dólares americanos, accediendo la misma a entregar una suma determinada…" (sic).

- "en cuanto al hecho de que el 1 de junio de 2011 [el imputado] se habría presentado a domicilio de la víctima a amedrentarla exigiendo dinero…se concluye que no se ha acreditado el supuesto acto extorsivo" (sic).

- "…pese a lo anterior, resulta indudable el dolo con el que actuó el acusado, toda vez que no queda dudas que…utilizó actos intimidatorios a la víctima con la finalidad de obtener un indebido beneficio económico, al decirle a la víctima que existían personas que pretendían hacerle daño contra su vida y que para evitarlo tenía que entregarle dinero cual se encuentra establecido en la primera parte de la acusación pública" (sic)

- "…la conducta desplegada por [el imputado] es típica, porque se adecua a los elementos descriptivos del tipo penal descrito en el art 333 del Código Penal, toda vez que conforme la declaración del testigo JAMC, acredita…el acto intimidatorio…en segundo lugar, esa intimidación o amenaza…estaba dirigía a obligar a la víctima…para que realice una disposición patrimonial o perjudicial para sí con la finalidad de que el acusado obtenga un beneficio económico indebido e injusto, y finalmente se ha materializado esa disposición patrimonial por parte de la víctima, cual se describe el testigo JAMC" (sic).

II.3 Pronunciada la Sentencia el recurrente, Por memorial saliente de fs. 693 a 700 vta., subsanado a fs. 718 a 719, el imputado promovió recurso de apelación restringida, reclamando la existencia de defecto absoluto en el marco del art. 169 num. 3) del CPP, alegando que fue condenado "por un hecho que no fue el objeto principal de la acusación ni del juicio oral y contradictorio" (sic) menos aun relacionado al origen de su juzgamiento. Expuso que, habiéndosele juzgado bajo las reglas de procedimiento inmediato por flagrancia. Solicitó la nulidad de la Sentencia, arguyendo que su fundamentación "en cuanto al sustento

probatorio y fáctico no refleja y no guarda congruencia con el fundamento fáctico probatorio de la acusación que…versa sobre la supuesta extorsión de 01 de junio de 2011 y no el hecho de presunta extorsión de principios de mayo" (sic).

II.4 Tal recurso fue puesto a conocimiento de la Sala Penal Segunda con asiento en la ciudad de Sucre. Previa realización de audiencia de fundamentación complementaria, fs. 725 a 727, dicha Sala, con la relación de caso a cargo del Vocal Michel Lescano y el voto del Vocal Córdova Egüez, pronunció el Auto de Vista 385/2018 de 3 de diciembre, declarando la admisibilidad e improcedencia del recurso opuesto. En esa consecuencia la Sentencia de grado fue confirmada.

Con relación al primer motivo de apelación restringida, en el que se acusó vulneración al debido proceso, el acceso a la justicia y la seguridad jurídica por falta de congruencia entre la sentencia y la acusación, la Sala Penal Segunda, declaró su improcedencia considerando: "no es evidente…debido a que se ha resuelto como se ha pedido. Ya que si bien, el apelante…sostiene que ha sido condenado por un hecho no acusado, revisada la sentencia apelada este Tribunal advierte que la sentencia tiene como base justamente los hechos acusación…en [los] que claramente se tienen como relación circunstancia[da], que desde mayo del año 2011, la víctima conoció al ahora apelante…fecha desde la cual…habría desplegado una serie de acciones, que habrían causado…temor, para que ésta entregue dinero al ahora apelante, relación circunstanciada de la acusación, que luego dela prueba producida en juicio, y al comprobarse estos hechos, fueron el sustento dela sentencia" (sic)

En ese mismo sentido el Tribunal de apelación, sostuvo de manera adicional que bien es posible que una acusación contenga la descripción de varios hechos en razón de, paralelamente, existir casos de concurso de delitos, precisando que, en autos, "al haberse demostrado el hecho delictivo extorsivo de mayo de 2011, se tiene que la sentencia se ha basado en un hecho plenamente identificado y debatido en la acusación" (sic).

Con relación al reclamo de errónea y defectuosa valoración de la prueba, los de apelación expresaron que, "el apelante no especific[ó] cómo de qué manera y de forma separada y suficientemente fundada, como la Juez a quo, hubiera incurrido en el defecto que acusa, pues no explica cómo…hubiera inobservado la máxima de la experiencia que integrarían junto con los principios de la lógica, ciencia y la experiencia, las reglas de la sana crítica…limitándose a indicar que la Juez…solo se habría basado en la declaración de AMM [no] contrastado con la demás prueba…sin explicar el apelante como…habría valorado defectuosamente esta prueba, así como tampoco explica, ni mucho menos señala cual sería esas tras pruebas…con las que se tenía que contrastar la declaración de AMM" (sic)

Respecto al segundo motivo expuesto en apelación restringida, fue declarado inadmisible tomando en cuenta que "no haberse subsanado las observaciones formales realizadas…respecto a la aplicación que pretendía respecto a los arts. 13, art. 171 y art. 172 del CPP" (sic)

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En la línea de parámetros sentados en el Auto Supremo 171/2019-RA de 26 de marzo, el examen de fondo consistirá en el planteamiento de contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el AS 149 de 6 de junio de 2008; así como, verificar si el debido proceso fue afectado merced a una incorrecta, errónea e incompleta fundamentación en el Auto en

examen con relación a los planteamientos enunciados por el imputado en su recurso de apelación restringida.

III.1

El señor Daza Irazoque, considera que la actuación del Tribunal de apelación se apartó de la competencia propuesta en el motivo de falta de congruencia entre acusación y sentencia. Señala que tal instancia invocó el "concurso real de delitos", cuando jamás fue denunciado en la acusación y peor nominado en la Sentencia. Agrega que conforme a los arts. 341 num. 2) y 342 del CPP, la base del juicio es la acusación y se abre a partir de un hecho, siendo que en su caso no podía hablarse de diversidad de hechos al encontrarse en "procedimiento especial inmediato por delito flagrante", sobre lo acaecido el 1 de junio de 2011.

Manifiesta que el Auto de Vista 385/2018 de 3 de diciembre contradijo la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 149/2008 de 6 de junio, explicando que la Sentencia 123/2017, no habiendo determinado la culpabilidad por los hechos de 1 de junio de 2011, tomó en cuenta hechos anteriores a la sustanciación del procedimiento inmediato tramitado, sin que pudieran ser incorporados al presente proceso; en consecuencia, existió contradicción entre lo peticionado por el Ministerio Público y la Sentencia, defecto que el Auto de Vista impugnado pasó por alto, sin haber tenido en cuenta que el Auto Supremo 149/2008, establece claramente que en la emisión de una sentencia prevalece el hecho jurídico mas no los tipos penales, menos aún considerar un presunto "concurso real de delitos homogéneos", cuando conforme al art. 45 del CP, el mismo debió ser invocado y necesariamente peticionado en el pliego acusatorio, por lo que el Tribunal de alzada habría conculcado disposiciones legales sustantivas, actuando de manera ultrapetita; acusa que la fundamentación del Auto de Vista confutado carece de logicidad, debido a que de los presuntos tres supuestos fácticos de la relación acusatoria Fiscal, sólo el primero habría sido acreditado, por lo que considera que no existió concurso real de delitos homogéneos.

III.1.1 Doctrina legal contenida en el precedente invocado

El Auto Supremo 149 de 6 de junio de 2008, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, emitió criterio en torno a reclamos emergentes de la anulación de una sentencia por el Tribunal de alzada, al considerar que los tipos penales acusados no eran coincidentes con los que fundaron la condena. El Ministro Baptista Morales, relator de ese fallo, en el análisis de fondo, concluyó que:

"el Tribunal de Primera Instancia vulneró el principio de congruencia establecido por el artículo 362 del Código de Procedimiento Penal que previene que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación, no hizo una adecuada apreciación del contenido y alcance de dicho principio y su aplicación al caso concreto, pues el objeto del proceso está constituido solamente por los hechos imputados, único aspecto que no puede ser modificado o alterado, razón por la cual el Tribunal de Sentencia tiene libertad para calificar y sancionar esos hechos del modo que estime conveniente, porque una interpretación distinta a esa daría lugar a entender que sean los litigantes quienes procedan a calificar los hechos y a imponer las penas".

Aquel análisis, derivó el establecimiento de la siguiente doctrina legal aplicable:

"El principio de congruencia tiene como base la correlación armónica entre lo planteado en la acusación y la decisión contenida en la sentencia respecto a los hechos

descritos como base de la acusación y no acerca del criterio sostenido en ésta sobre calificación de los respectivos tipos penales, pues el juzgador no debe hacer depender su resolución de la opinión que sobre esos puntos tengan los acusadores y, por ello, en atención a que, durante la sustanciación del juicio oral le corresponde proceder a la valoración de pruebas de cargo y descargo y tomar en cuenta circunstancias atenuantes o agravantes, no está tampoco obligado a coincidir con la apreciación manifestada en el respectivo Auto de Apertura del Juicio".

III.1.2 Situación de hecho similar y análisis de contradicción

III.1.2.1 El término doctrina legal inmerso en el art. 420 del CPP concierne la "…jurisprudencia, pero circunscrita a la del más alto Tribunal del país, el que unifica la interpretación de las leyes por medio de la casación" (OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, pág. 359; I.S.B.N. 950-885-005-1), concepto ampliamente compatible con el sistema de recursos del procedimiento penal boliviano y la conformación orgánica de los tribunales en la jurisdicción ordinaria.

Un precedente contradictorio entendido como herramienta a través de la cual este Tribunal ejerce su función de unificar la jurisprudencia, se traduce como una decisión judicial previa que funciona como modelo para determinar un grado de contradicción con los Autos de Vista recurridos en casación. Viene a constituir un criterio interpretativo utilizado en la resolución de casos iguales a los que se procura en casación. No es que la resolución del caso sea efectuada con un determinado prejuicio, sino que se aplica a un supuesto fáctico la misma respuesta y tratamiento jurídico dado en una situación análoga. En sentido estricto, se trata de las razones de la decisión de un fallo, cuya aplicación se pretenda contraria al fallo que se recurre, razón por la que se exige entonces que el caso presente en el cual se lo invoca sea análogo al anterior precisamente en relación con los hechos relevantes a los que se aplicó un determinado tratamiento jurídico, de ahí la comprensión del art. 416 del CPP en calificar a la contradicción partiendo desde la identificación de una situación de hecho similar.

Entonces, un precedente contradictorio tanto en un sentido práctico (la forma en la que es invocado) como su esencia utilitaria al fin de uniformar jurisprudencia en torno a los aspectos con relevancia jurídica, requiere para su planteamiento recursivo, no una invocación mecánica o automática, desprovista de la necesaria consideración de los fundamentos que condujeron a su resultado; sino que estos fundamentos deben interactuar con las peculiaridades del caso concreto que se recurre.

III.1.2.2 Estima el recurrente que la Sala Penal Segunda, ingresó en contradicción a la jurisprudencia que reclama contradicha al considerar que en autos fue presente pluralidad de hechos convergentes en un concurso real de delitos, cuando ello no fue alegado en acusación ni conformó parte de la fundamentación en sentencia. Explicó con relación al precedente en cuestión que "establece claramente que en la emisión de la sentencia lo que prevalece es el hecho jurídico y no los tipos penales, peor considerar un presunto concurso real de delitos homogéneo" (sic), agrega que un tribunal de alzada por regla general "no puede aumentar a la sentencia motivaciones presuntamente jurídicas, para tratar de [dar] solvencia" (sic), añade que la "fundamentación del Auto de Vista carece de logicidad puesto que no aplica ni su pretendido concurso real simultáneo o sucesivo…en todo caso cualquier concurso de delitos…se aplica cuando mas un supuesto fáctico hubiere sido acreditado, lo que en el caso de autos jamás ocurrió" (sic).

Visto en panorama, el planteamiento formulado por el imputado, considera que la contradicción a la doctrina legal del AS 149 de 6 de junio de 2008, se vincula al contenido sobre el concurso real, depuesto por el Tribunal de apelación en el Auto de Vista 385/2018. Este aspecto en específico es identificado plenamente por el recurso de casación, sin embargo, a partir de ese momento su argumento emprende un rumbo descontextualizado de la situación de hecho similar del precedente contradictorio invocado, tal es así que, se trajo a colación elementos que conformaron narraciones circunstanciales sobre el hecho, referencias a la tesis fáctica sostenida por la defensa, y una seguidilla de apreciaciones calificativas inherentes a las partes, conjeturas sobre la diseño del procedimiento inmediato en el régimen procesal penal boliviano, aspectos que en su conjunto hacen que el planteamiento de contradicción pretendido decaiga irremediablemente.

El AS 149 de 6 de junio de 2008, ante la anulación de una sentencia por parte de un Tribunal de apelación sosteniendo una supuesta lesión al art. 342 del CPP, afirmándose que la calificación jurídica de la acusación y la sentencia fueron disímiles concluyó -a tono con la opinión doctrinaria adoptada por la jurisprudencia boliviana- que la variación de la calificación jurídica, esto es, la subsunción típica de los hechos tenidos como probados en juicio oral, bien pueden ser sometida a variación, bajo la premisa que el objeto del proceso redunda sobre acontecimientos históricos y no sobre abstracciones teóricas sobre conductas punibles.

Ciertamente, como reconoce el propio recurso de casación, la situación de hecho similar común en ambos casos se trata de la aplicación y el alcance otorgado por el Tribunal de apelación al art. 342 del CPP, norma que prohíbe fundar una condena en hechos no contemplados en la acusación. Ahora bien, la aplicación de dicha norma alberga una taxatividad evidente, y de ella es precisamente que uno de los alcances en su aplicación es la posibilidad de variar la calificación jurídica de los hechos en el tránsito de acusación a Sentencia, pues el "El Principio de Congruencia no implica una simple y total identidad del hecho o datos fácticos entre acusación y sentencia, pues ello orillaría al debate contradictorio a la unilateralidad, sin que los demás sujetos procesales puedan generar la evolución dialéctica de la información que reconstruyan la verdad; por ello, no cualquier variación del contenido literal del hecho descrito en la acusación puede conducir a estructurar una desarmonía entre acusación y sentencia. La congruencia a la que hace título el art. 362 del CPP, no debe ser entendida como un mandato de transliteración o reproducción de la relación circunstanciada de hechos que propone la acusación al relato de hechos probados de la sentencia. La homogeneidad exigida por el art. 362 del CPP, es en cuanto al hecho atribuido, no desde una perspectiva estrictamente matemática, sino analizados desde una perspectiva jurídica; por hecho no puede concebirse solamente un concreto cúmulo de acontecimientos o circunstancias (generalmente intitulados como relación circunstanciada del hecho), sino el hecho a fines del examen de congruencia debe ser entendido desde una perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona sus rasgos más distintivos. De tal manera, el pronunciamiento de fondo del Juez o Tribunal se halla limitado al hecho penalmente relevante propuesto por la acusación y entendido a fines procesales no por fragmentos o circunstancias fácticos accesorios jurídicamente irrelevantes, sino los componentes que tienen, identidad y correspondencia con la norma sustantiva. El hecho será idéntico cuando la porción de actividad que corresponde a los actos de ejecución típicos del delito planteados por la acusación, se recogen en la sentencia, debiéndose tomar en cuenta también si tal correspondencia se encuentra en lo que es la homogeneidad del bien jurídicamente protegido"

Retomando el contraste, la contradicción invocada vinculada al 149 de 6 de junio de 2008, no es cierta ni evidente, al existir disimilitud entre la situación de hecho del caso de autos y la solución abordada por el precedente en cuestión; como se tiene anotado precedentemente la razón de lo decidido en el AS 149, acude a dilucidar la aplicación del principio de congruencia y su implicancia en fase de apelación restringida, y no a criterios sobre aplicación o proyección de concursos en la calificación de los hechos. Si bien, el Auto de Vista 385/2018, en su folio 10, contiene un párrafo alusivo a la opinión de sus redactores en torno a lo que es un concurso dentro de la Teoría del Delito, no es, menos visible que esa presencia no repercute en la calificación, modulación, o cualesquiera otras formas de variación procesal iniciada por la Sala Penal Segunda. En todo caso, debe tomarse en cuenta que el decisorio final –trascendente a fines de examen de contraste- no modificó la Sentencia, ni esa porción, más allá de la especulación sobre su pertinencia en autos, hace apoyo a la decisión de improcedencia, tal es así que su propio encabezamiento alude a un recordatorio dicho de paso, más no una razón de lo decidido. Ya se ha referido que la labor de contraste en casación se articula a partir de la aplicación de una norma sobre una situación de hecho análoga, siendo que otro tipo de cuestiones de opinión jurídica no vinculadas a la razón de decidir, no son pasibles a ser consideradas a fines del art. 416 y ss del CPP, jurídicamente relevantes. Por lo hasta aquí expuesto, el presente motivo será declarado infundado.

III.2

En el segundo motivo, el señor Daza Irazoque, bajo el título vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes falta de motivación y fundamentación, motivación y valoración probatoria, manifiesta que el Tribunal de apelación “omitió flagrantemente pronunciarse a fondo sobre la sentencia, exponiendo los motivos del decisorio y los fundamentos jurídicos que motivaron a adoptar esa decisión” (sic), considera que los miembros de dicho Tribunal “se pronunciaron sobre cuestiones de hecho y no de derecho como lo pretendieron hacer ver” (sic).

En esa dirección resalta que “el Auto de Vista confutado, incurre en una incongruencia omisiva; siendo que no resuelven a cabalidad los puntos observados en la Sentencia…tampoco se pronuncian a cabalidad sobre todos los puntos cuestionados en la apelación restringida, simplemente, los vocales pretendieron motivar la valoración de los elementos de prueba efectuado por la a quo” (sic); siendo que de la lectura a las conclusiones 1, 2 y 3 del punto V en la Sentencia, advirtió que tres de las conclusiones solamente hacen referencia a la testifical de JAMC, mas no, se fundaron en valoración armónica y conjunta con otro medio probatorio.

Acusa que ambos Tribunales hicieron énfasis en hechos que no fueron objeto del juicio, o sea, el momento en que la víctima y el imputado se conocieron, y la atestación de solo un testigo, sin que de por medio se haya mediado otro elemento probatorio, en transgresión al art. 173 del CPP. Manifiesta que existió inobservancia a las reglas de la lógica, pues de tres preposiciones –que en su opinión- conformaron la acusación, únicamente fue probada una, debiendo en tal caso haber operado el principio in dubio pro reo.

Sobre la conclusión del Auto de Vista 385/2019, en sentido que no se la apelación no fundamentó la “falta de logicidad en las premisas fácticas y la incongruencia con la conclusión” (sic) el señor Daza Irazoque, explica:

"…la conclusión no resulta lógica, porque la a quo estableció que no eran ciertos ni evidentes dos de los tres presupuestos fácticos [y] si dos de los tres supuestos fácticos…no fueron probados…por qué uno de ellos resulta positivo…" (sic).

"…en este caso la premisa mayor o fáctica viene a ser la declaración…que refiere 'Nayfi ofreció dinero a Arturo, para invertir las cosas y que le realice diferentes trabajos', no se pudo establecer el monto que supuestamente se pagó; la premisa menor o normativa, hace referencia al tipo penal de extorsión, que…dice, 'el que mediante intimidación o amenaza grave constriñere…'. Conclusión. - Nayfi ofrece a Arturo un monto de dinero ara que invierta las cosas y realice un trabajo en su favor [de cuenta que no se] acreditan los elementos de intimidación o amenaza para esa entrega de dinero que según el testigo lo hace de manera voluntaria" (sic).

III.2.1 Verificación de la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales

Ahora bien, siendo una condición de validez necesaria, que toda Resolución cumpla son su obligación de motivar y fundamentar de forma adecuada sus conclusiones, realizando un análisis completo de cada uno de los motivos alegados, que deben merecer una respuesta fundada en derecho y motivada de forma tal que de la lectura del fallo se advierta el vínculo entre lo alegado y lo resuelto con base en la Ley, revisado el Auto de Vista, contrapuesto con los motivos alegados en el recurso de apelación restringida, se advierte que efectivamente que la incongruencia omisiva reclamada por el señor daza Irazoque no es evidente.

La mención de parte del Tribunal de alzada respecto a la imposibilidad de revalorizar la prueba, y las imprecisiones argumentales incurridas en apelación restringida, inherentes al señalamiento de los errores en el proceso lógico de confección de la sentencia, estos son las reglas de la sana crítica infringidas, de modo alguno, en este específico caso puede ser considerado como ausencia o incompleta fundamentación; por cuanto, la relevancia de la inmediación y el debate público, hacen que a la revisión de una sentencia se exija la formulación de inobservancia o errónea aplicación de la ley, ámbito que acoge las reclamaciones contra el ejercicio de valoración probatoria, se acoja a cuestiones que no orillen a la violación de las reglas que regulan el sistema procesal penal; de ahí que los 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, o tener un adjetivo calificativo como argumento suficiente, como ocurrió con el planteamiento de nombrar a la Sentencia 123/2017 de ilógica, por no coincidir con las expectativas del recurrente y con la especulación sobre falsedades apelando a cuestiones cuasi estadísticas. 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.

La Sala Penal Segunda, en autos, tuvo acreditado que el recurrente no cumplió con la carga procesal que tiene todo apelante cuando denuncia defectuosa valoración probatoria, pues se limitó a hacer referencia a determinadas pruebas documentales que en su planteamiento constituiría prueba taxativa sobre la comisión de los delitos acusados, a cuestionar la conclusión asumida por el Tribunal de sentencia para finalmente concluir que

asumió una deducción paranormal que rebasa el sentido común, sin que estas argumentaciones resulten suficientes a los fines de que el Tribunal de alzada cuente con los elementos necesarios para efectuar el control respecto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia, teniendo en cuenta que por Auto Supremo 135/2013-RRC de 20 de mayo, sobre esta temática, se estableció el siguiente entendimiento: "…es pertinente puntualizar que la parte procesal que alegue en apelación restringida la existencia de valoración defectuosa de la prueba respecto a la inobservancia de las reglas de la sana crítica, tiene el deber de determinar con precisión cuál o cuáles de los principios de la sana crítica estima vulnerados; es decir, si los principios 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 siendo suficiente que en el medio impugnativo se haga una referencia general a todos los principios de la sana crítica. A esta carga procesal se suma el deber que debe observar el recurrente, de explicar la forma en que tal vulneración se ha producido y de qué manera ha influido en la parte dispositiva de la resolución impugnada".

De lo señalado se evidencia que el Tribunal de alzada se pronunció como correspondía respecto al punto impugnado en el recurso de apelación restringida, pues si bien tiene la facultad de controlar la valoración de la prueba efectuada en sentencia, con el propósito de constatar si el razonamiento jurídico contenido en la Sentencia, se ha adecuado a las reglas que impone el sistema de sana crítica; no es menos evidente que el sujeto procesal que impugne la sentencia, tiene el deber no sólo de determinar con precisión cuál o cuáles de los principios de la sana crítica estima vulnerados, sino explicar la forma en que tal vulneración se ha producido y de qué manera ha influido en la parte dispositiva de la resolución impugnada; exigencias procesales que no fueron cumplidas por la recurrente.

Por consiguiente, no siendo evidentes los motivos planteados por el imputado en casación, resta fallar conforme los antecedentes de este Auto Supremo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Arturo Freddy Daza Irazoque, saliente de fs. 750 a 763.

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre,7 de octubre de 2019.

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

904

Ministerio Público c/ Caleb Moisés Gómez Carvajal
Estafa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 27 de febrero y 6 de marzo de 2019, Hilda Flores Poma, de fs. 955 a 959 vta. y Caleb Moisés Gomes Carvajal, de fs. 974 a 978 vta., interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 61 de 5 de octubre de 2018, de fs. 919 a 924, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e Hilda Flores Poma contra Caleb Moisés Gomes Carvajal, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Caleb Moisés Gómez Carvajal (fs. 934 a 851 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 61 de 5 de octubre de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso interpuesto; por ende, revocó parcialmente la Sentencia apelada, modificando la pena impuesta a cuatro años y seis meses de reclusión, que motivó la interposición de los recursos de casación.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de los recursos de casación de Hilda Flores Poma y Caleb Moisés Gomes Carvajal y del Auto Supremo 509/2019-RA de 25 de junio, se admitieron los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Del recurso de casación de Hilda Flores Poma.

Denuncia la recurrente que el Tribunal de alzada aplicó erróneamente las previsiones contenidas en los arts. 37, 38 y 40 del CP, al haber disminuido la pena impuesta, sin

considerar las respectivas agravantes, citando como precedentes contradictorios, los Autos Supremos 50 de 27 de enero de 2007, 038/2013 de 18 de febrero y 294/2015 de 17 de junio.

Del recurso de casación de Caleb Moisés Gomes Carvajal.

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

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

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

I.1.2. Petitorio.

Hilda Flores Poma solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo se emita nueva Resolución acorde a la jurisprudencia establecida en el art. 419 del CPP.

Por su parte, Caleb Moisés Gomes Carvajal solicita se deje sin efecto el fallo impugnado, disponiendo que el Tribunal de alzada pronuncie nuevo Auto de Vista.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 509/2019-RA de 25 de junio, de fs. 989 a 991 vta., este Tribunal admitió los recursos de casación formulados por Hilda Flores Poma y Caleb Moisés Gomes Carvajal, 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 19/18 de 13 de marzo de 2018, el Tribunal Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Caleb Moisés Gómez Carvajal, autor y culpable del delito de Estafa, imponiendo la pena de cinco años de presidio, bajo los siguientes hechos probados:

1.- Que la víctima Hilda Flores Poma y Caleb Moisés Gómez Carvajal (imputado), en enero de 2014 realizaron un negocio que consistía en la compra de 150 televisores de año, por la suma de $us. 25.000, acordando la víctima que en unos días le entregaría el monto de $us. 20.000, de esa forma el imputado le indicó que Willy Beltrán vendría a su negocio a recoger los $us. 20.000, negocio que consistía en que la víctima le entregaba el dinero y al

recibir la mercadería le daría el saldo de $us. 5.000; sin embargo, en la fecha acordada la víctima no recibió los televisores de parte del imputado.

2.- Que Willy Beltrán por encargo del imputado se apersona a la tienda de la víctima con la finalidad de recoger el dinero que el imputado le habría encargado y recibe de manos de la víctima la suma de $us. 20.000, firmando en constancia un recibo en su agenda donde describe el dinero y el monto que era para el imputado.

3.- Mediante prueba documental que cursa a fs. 405 vta., consta el recibo firmado por Willy Beltrán en el que refiere que por encargo del imputado recibe el monto de $us. 20.000 que lo entrega a Ximena Salinas concubina del imputado, quien firma un recibo por la suma recibida que cursa a fs. 204, manifestando que dicho dinero era de la víctima.

4.- Mediante certificación que cursa a fs. 207, el saldo de lo adeudado $us. 5.000 fue pagado con un cheque del Banco Nacional de Bolivia de la cuenta de la víctima que registra el débito del cheque Nº 3878491 el 24 de febrero de 2014, girado a nombre del imputado por el monto de $us. 5.000 que se encuentra a fs. 210.

5.- Que la víctima no recibió ninguna importación de mercadería a su nombre durante la gestión 2014 así lo refiere el informe de la Aduana Nacional que no se encontraron registros de importación de mercaderías a nombre de la víctima.

Bajo el título determinación y aplicación judicial de la pena, refiere que en aplicación de los arts. 37, 38 y 40 del CP el Tribunal ha tomado conocimiento directo del imputado Caleb Moisés Gómez Carvajal, que es una persona adulta y con un aceptable nivel de instrucción, habiéndose establecido que el imputado actuó en la comisión delictiva en sano juicio, libre y voluntariamente a sabiendas del alcance de la criminalidad de sus actos. Lo más reprochable este accionar es que siendo el imputado sin problemas de salud física o mental, no busque una actividad lícita de subsistencia y se hubiese involucrado en perjuicio de la víctima con el fin de beneficiarse.

Así también el Tribunal ha apreciado la gravedad del hecho tomando en cuenta que la naturaleza de la acción ha sido eminentemente dolosa, subsumiéndose al tipo penal, por el hecho de que ha violentado el bien jurídico protegido por nuestra ley penal, como es el delito de Estafa, ya que el imputado ganándose la confianza de la víctima que tiene una venta de electrodomésticos hace que disponga y realice el desplazamiento patrimonial en primera instancia de la suma de $us. 20.000 y posterior desplazamiento de $us. 5.000, en un cheque del BNB a nombre del imputado que luego se debito de la cuenta de la víctima para la compra de 150 televisores del año, entrega que el imputado nunca cumplió conforme se tiene de la certificación de la aduana nacional de Bolivia. El imputado presenta factura de traspaso comercial extranjero, según acta de documentación la persona que presenta esta factura a la aduana de Chile es Raju Tekwani dueño de la empresa FULL HOME en Iquique, como adquiriente de la mercadería a la empresa YEIS IMPORT EXPORT LTDA. en ninguna parte de dicha factura consta el nombre de la víctima. Con relación al daño causado se tiene que la víctima hasta la fecha no ha podido recuperar el desplazamiento patrimonial de $us. 25.000, que ha realizado, causándole un grave perjuicio en su economía. Por lo que atento a la personalidad del imputado y las especiales circunstancias en que se cometió el delito, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en los arts. 37 y 38 del CP, el Tribunal considera que le corresponde al imputado una pena de 5 años de reclusión.

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

Notificado con la Sentencia, Caleb Moisés Gomes Carvajal formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes fundamentos, vinculados a los motivos de casación:

1.- Inexistencia de fundamentación de la Sentencia en cuanto a los elementos constitutivos del delito de Estafa (Art. 370 núm. 5 del CPP), violación del art. 124 del CPP en relación al art. 335 del CP, afirma que la Sentencia carece de fundamentación jurídica que permita dilucidar cuáles los elementos constitutivos del delito de Estafa, ya que, no estableció cuál la acción desplegada por su persona para la consumación de un beneficio patrimonial indebido ni ha determina específicamente quien fue la persona beneficiada con ese patrimonio indebido. En el título 6 de la Sentencia, no explica cuáles fueron los engaños o artificios que provocaran el error en la supuesta víctima, así lo entendió la Juez técnico Tadea Amanda Alba Barrientos con su voto disidente, no tomando en cuenta el Tribunal de mérito la declaración de la víctima en la que refiere que se dedica al rubro de la venta de electrodomésticos por 28 años, por lo que no es una persona a la que se puede inducir o engañar con facilidad para que realice un desplazamiento patrimonial, tampoco se ha considerado que la supuesta víctima conocía a su persona por más de 8 años por lo que no se trató de una relación entre personas inexpertas sino entre comerciantes con mucha experiencia. Tampoco el Tribunal de mérito llegó a fundamentar si se ha llegado a probar que su persona o un tercero obtuvieron un beneficio económico indebido.

2.- La Sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba, art. 370 núm. 6) del CPP, violación de los arts. 173 y 420 del CPP, por cuanto, el Tribunal de mérito no se basa en la sana crítica, así en cuanto a los testigos: a) Hilda Flores Poma, el Tribunal se limitó a mencionar que era importante porque era la denunciante y fue la persona que tuvo una relación comercial con su persona, no considerando que no toda denuncia llega a ser cierta, además, que la víctima señaló que su persona una vez recibido el cheque por $us. 5.000 había procedido a cobrar personalmente en oficinas del BNB, cuando en la prueba documental presentada por el Ministerio Público signada como 11 existe una certificación que evidencia que el cheque no fue cobrado por su persona sino fue ingresado por cámara de compensación del Banco Ganadero S.A. y depositado a la caja de ahorro Nº 1052-27913, existiendo duda sobre todo lo declarado por la supuesta víctima; b) Claudia Flores, no se le puede asignar el valor de relevante como lo hace el Tribunal de mérito porque es hija de la supuesta víctima; c) Edgar Reynaldo Enríquez Gálvez, el Tribunal le asigna un valor probatorio relevante, incurriendo en una confusión haciendo entender que la víctima era madre del testigo, pese a ello, el Tribunal no observó que el testigo tuvo una relación con la hija de la víctima; d) Alex Fajardo Quispe, investigador asignado al caso, al que el Tribunal le dio valor de relevante; empero, contradictoriamente señala que la participación del investigador fue limitada a la toma de la declaración de los testigos de cargo presentados por la supuesta víctima, señalando después que el testigo fue quien realizó la investigación, preguntándose su persona qué investigación, no considerando el Tribunal que el testigo señaló que estuvo casado con la abogada de la víctima, por lo que fue apartado del caso. Tampoco el Tribunal constató la prueba documental presentada por el Ministerio Público signada como 7 consistente en el informe del asignado al caso Alex Fajardo Quispe en cuyo contenido sostiene que su persona habría cobrado personalmente el cheque cuando la prueba 11 demostró lo contrario; e) Willy Beltrán Carrasco dándole el Tribunal el valor de relevante solo a la parte donde señala que fue la persona que recibió el dinero por encargo suyo; empero, sospechosamente no le da valor a las declaraciones que deben constar en actas, tampoco consideró el Tribunal de mérito que el testigo señalo que el 2014 hizo varias

transacciones de venta de mercadería con la supuesta víctima; sin embargo, con la prueba presentada por el Ministerio Público signada con el Nº 14 consistente en una certificación de la Aduana Nacional donde señala que la víctima no registra que haya importado mercadería el año 2014, no preguntándose el Tribunal cómo ingresó a Bolivia mercadería que le vendió el testigo a la víctima; f) La prueba signada con el Nº 14 consistente en la certificación de la Aduana Nacional, el Tribunal no solo se aparta de la sana crítica sino que sostiene que es relevante para demostrar que su persona jamás le entregó la mercadería a la supuesta víctima, no observando que conforme el art. 173 del CPP debía realizar la apreciación conjunta y armónica todas las declaraciones; g) La prueba documental de descargo signada como “D5”, que según el Tribunal de mérito se trata de una cotización y no una compra, no llegando a probar el Ministerio Público ni la acusación particular que el trato hubiere sido por la entrega de 150 televisores plasma, cuando las pruebas signadas como D5 y D7 de forma clara y expresa señala que existe un lote de mercadería adquirido por la supuesta víctima; sin embargo, dicha mercadería jamás ingresó a Bolivia por la Aduana Nacional tal como lo señala la prueba documental presentada por el Ministerio Público con el Nº 14, cómo entonces se podría probar si la supuesta víctima recibió o no la mercadería, si nunca importa mercadería de forma legal; y, h) La prueba documental de descargo signada como “D6” en conformidad con el voto disidente de la Juez Tadea Alba, evidencian que es el Ministerio Público quien tenía que debía demostrar que el nombre del conductor Juan Tapia no existe en los registros del SEGIP, que la placa de circulación del vehículo no existe o no pertenece a Bolivia, aspectos que evidencian que el Tribunal de mérito no efectuó una valoración de la prueba en base a la sana crítica, de haberlo hecho habría llegado a la conclusión de la existencia de duda razonable.

3.- La sentencia se basa en una valoración defectuosa de la prueba en cuanto a la determinación de la pena, ya que el Tribunal a momento de la fijación de la pena se limitó a realizar una reseña de sus generales de ley sin mayor fundamento lógico y objetivo.

4.- Defecto absoluto por violación de los principios de celeridad y continuidad, pues la audiencia de juicio oral fue instalada el 7 de junio de 2017 y concluyó con la lectura de la parte resolutiva el 13 de marzo de 2018, existiendo un lapso más de 6 meses que se suspendió la audiencia, por motivos diversos no atribuibles a su persona, habiendo transcurrido desde la instalación del juicio hasta la lectura de la parte resolutiva 9 meses y 6 días, ocasionando dispersión de la prueba y su valoración.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través del Auto de Vista impugnado, declaró admisible y procedente el recurso interpuesto; en consecuencia, revocó parcialmente la Sentencia apelada, modificando la pena impuesta a cuatro años y seis meses de reclusión, cuyos fundamentos a fines de evitar una reiteración innecesaria, serán extractados al momento de realizar el análisis del caso concreto.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso, este Tribunal admitió los recursos de casación de: 1. Hilda Flores Poma a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado aplicó erróneamente las previsiones contenidas en los arts. 37, 38 y 40 del CP al haber disminuido la pena impuesta sin considerar las agravantes, limitándose a la simple cita de doctrinas; y, 2. Caleb Moisés

Gomes Carvajal, a fin de constatar si el fallo impugnado incurrió en: I. vulneración del art. 124 del CPP respecto a sus reclamos referentes a: a) el primer agravio de su apelación restringida, por cuanto, no asumió el control de legalidad de la Sentencia; y, b) valoración defectuosa de la prueba, no ejerciendo el Tribunal de alzada su labor de control en la valoración; y, II. Incongruencia omisiva en cuanto a su reclamo referente al defecto absoluto por violación del principio de celeridad y continuidad. Consecuentemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas mediante la labor de contraste.

III.1. Respecto al recurso de Hilda Flores Poma.

Denuncia la recurrente que el Tribunal de alzada aplicó erróneamente las previsiones contenidas en los arts. 37, 38 y 40 del CP, al haber disminuido la pena impuesta, sin considerar las respectivas las agravantes, limitándose a la simple cita de doctrinas.

Al respecto invocó el Auto Supremo 50 de 27 de enero de 2007, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Lesiones Gravísimas, Lesiones Graves y Leves, donde constató que si bien el Tribunal de Sentencia, a tiempo de fijar la pena, consideró los artículos 37, 38, 39 y 40 del CP, empero omitió tener presente el número de imputados, y las circunstancias del hecho, situación que conforme previene el artículo 413 del CPP, pudo ser directamente subsanada por el Tribunal de alzada con la debida fundamentación; empero, no lo hizo, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “La pena se constituye en un factor de cohesión del sistema político-social, gracias a su capacidad de restaurar la confianza colectiva en la seguridad jurídica y la paz social que brinda el ordenamiento legal, renueva la fidelidad de los ciudadanos hacia las instituciones y margina cualquier contraproyecto de sociedad, o lo que es lo mismo, garantizar la constitución de la sociedad.

A la vez, es un medio del que se vale el Estado, para facilitar al individuo, que por sus actos precedentes se encuentra constreñido a afrontar una sanción legal, a reconsiderar su postura frente a las normas socialmente aceptadas y replantear su conducta respecto a los valores jurídicos protegidos, promoviendo la reinserción social.

Finalmente esta experiencia, cuya publicidad se encuentra garantizada por el sub sistema penal, genera en el común social una premisa de conducta-reacción, que se constituye en el medio de prevención general, como otro fin de la pena.

De ahí que si del conocimiento de un determinado hecho el Titular del órgano jurisdiccional llega a determinar que la conducta cumple los presupuestos de la imputación objetiva, le corresponde aplicar la norma secundaria contenida en la sanción penal, parte del decisorio que es de suma importancia para la aceptación del juicio, su credibilidad y el logro de los fines de la pena.

La pena no es el resultado de una simple operación lógica sino de la valorización de los hechos y del imputado mismo; su personalidad, la motivación, etc. Para que la fundamentación tenga poder de convicción se requiere que la sentencia exteriorice el razonamiento del Juez. El punto de partida para determinar la pena, es el marco normativo del delito. Luego se tienen que explicar qué aspectos o circunstancias agravan la pena, y cuáles la atenúan. Para el proceso de la determinación de la pena, hay que tomar en cuenta especialmente los hechos precedentes, las circunstancias y las condiciones de vida del

imputado. Igualmente las causas que llevaron a la comisión del hecho delictivo y el hecho mismo.

Es facultad del Tribunal de alzada, ante la evidencia de que concurren en el fallo de mérito errores u omisiones formales que se refieran a la imposición o el cómputo de penas, modificar directamente el quantum observando los principios constitucionales y procesales".

También invocó el Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Estafa, donde constató que el Tribunal de alzada, al no haber realizado el control correspondiente respecto a la fijación de la pena y a su falta de fundamentación, soslayó su obligación con argumentos que denotan un desconocimiento de su propia competencia, hecho por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "La determinación judicial de la pena que comprende todo el procedimiento; es decir, la evaluación, decisión y justificación del tipo y la extensión de la pena, tiene líneas de orientación previstas legalmente, de manera que no puede considerarse una cuestión propia de la discrecionalidad del juez. La individualización de la pena está sometida al principio de proporcionalidad recogido por el Código Penal en sus diferentes artículos y a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente como la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos.

En este ámbito, el juez o tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a dichos principios, 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, considerando los siguientes criterios para la fijación de la pena:

a) La personalidad del autor, el cometido que la ley penal boliviana asigna al juez de apreciar la personalidad del autor, es una tarea compleja; aunque debe reconocerse que el Código Penal en los arts. 37 y 38 (atender la personalidad del autor) no exige la realización de un diagnóstico científico "de la personalidad", sino un perfil de la personalidad, vinculado al hecho concreto para aplicar la pena en la dimensión que corresponda a esa persona concreta e individual, distinta a los demás seres humanos. De tal manera que el reproche jurídico que merezca su comportamiento, guarde armonía con el hecho, su personalidad y las circunstancias.

La edad, es un factor que, dependiendo del caso, puede operar como agravante o atenuante. En cuanto a la educación, por regla general como circunstancia agravante, pues el reproche será mayor cuando el autor ha tenido acceso a la educación y, por lo tanto, ha disminuido su vulnerabilidad al sistema penal. En similar sentido opera la posición económica, sobre todo en los casos vinculados a delitos económicos. La vida anterior libre de sanciones penales no se debe tomar sin más como atenuante para la determinación de la pena. Lo que sí debe considerarse como factor de atenuación, es que el autor haya desarrollado hasta la comisión del hecho punible una vida ordenada y acorde al derecho, de tal manera que el hecho delictivo signifique una notoria contracción con su conducta anterior. Respecto a la conducta posterior, debe tomarse en cuenta como factor para la fijación de la pena, el esfuerzo del autor por reparar el daño causado. También puede apreciarse como favorable la conducta del procesado en el proceso penal, cuando: i) Se haya entregado a la autoridad policial o judicial voluntariamente, pese a haber contado con la posibilidad de una fácil huida,

o tener la posibilidad de no ser descubierto, y, ii) La confesión que manifieste arrepentimiento, o bien que haya ayudado significativamente al establecimiento de la verdad mediante su declaración.

Sin embargo, la sola falta de arrepentimiento o confesión no puede valorarse para hacer más rigurosa la sanción. Ahora bien, si la confesión no es tal, sino un intento de lograr la impunidad y si el "arrepentimiento" no es sincero, sino una manera de procurar un trato benigno de los jueces, cuando se sabe, por la prueba, que no hay forma alguna de eludir la acción de la justicia, los jueces deben examinar ese dato como parte de las manifestaciones defensivas, pero deben ignorarlo al momento de fijar la pena, pues ni las mentiras, ni las falsas actitudes del acusado constituyen un factor que deba perjudicarlo cuando se decida sobre la sanción a imponer. La reparación del daño, consiste fundamentalmente en aliviar las consecuencias materiales del hecho delictivo son también factor de atenuación; empero, también pueden tener un efecto atenuante de la pena, los actos que denoten voluntad de reparar. La extensión del daño causado debe ser delimitada sólo para aquello que tenga vinculación con el hecho típico, directamente. Además, debe tenerse en cuenta que no es necesaria la concurrencia de todas las circunstancias descritas, pues dependerá de cada caso concreto.

b) La mayor o menor gravedad del hecho, que tiene que ver con lo previsto por el art. 38 inc. 2) del CP; es decir, la naturaleza de la acción, los de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido.

c) Circunstancias y las consecuencias del delito, que también deben ser consideradas en el caso concreto.

La fundamentación de la fijación de la pena es inexcusable, en este ámbito la exigencia de fundamentación que debe satisfacer la sentencia condenatoria en el proceso de individualización de la pena, 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, en término considero las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del CP, al caso concreto y qué atenuantes y agravantes tomo en cuenta para establecer la sanción dentro de los límites legales".

Finalmente invocó el Auto Supremo 294/2015-RRC-L de 17 de junio, que fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Estafa y Organización de Sociedades o Asociaciones Ficticias donde constató que el Tribunal de apelación no realizó un control de legalidad sobre la labor de fijación de la pena realizada por el Tribunal de juicio, cuando le correspondía partiendo de los fundamentos de la Sentencia, determinar las razones que justifican la sanción, si se aplicaron correctamente o no las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del CP, todo ello en el marco de la Constitución y el principio de proporcionalidad; además, tenía la obligación de determinar si la fundamentación realizada por el Tribunal de juicio permite a las partes involucradas en el proceso conocer cómo se ha fijado la pena, qué atenuantes y qué agravantes fueron consideradas para el efecto, labor que fue cumplido, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado.

De los precedentes expuestos, se tiene que resolvieron una cuestión sustantiva referida a la fijación de la pena que resulta similar a la denuncia planteada por la recurrente; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste, siendo necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria por el delito de Estafa con la pena de cinco años de presidio y cien días multa a razón de Bs. 3 por día, con costas, el imputado conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, interpuso recurso de apelación restringida en el que entre otros aspectos acusó: que la sentencia se basó en una valoración defectuosa de la prueba en cuanto a la determinación de la pena, ya que el Tribunal de mérito a momento de la fijación de la pena se había limitado a realizar una reseña de sus generales de ley sin fundamento lógico y objetivo.

Sobre la problemática planteada el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y previa explicación doctrinaria respecto a la determinación de la pena señaló, que el Tribunal de mérito al condenar al imputado por la comisión del delito de Estafa no realizó correctamente la individualización judicial de la pena que es el acto jurisdiccional por medio del cual el Juez o Tribunal determina las consecuencias jurídicas del delito acusado y juzgado según la clase, gravedad, y forma de su ejecución atendiendo al tipo del ilícito como al tipo de la culpabilidad ya que el ilícito culpable es la base de la determinación de la pena que debe ser proporcional al ilícito cometido, graduando fundamentalmente la medida de la pena de acuerdo a la gravedad de la culpabilidad, siendo los factores generales e individuales decisivos en la determinación del grado de culpabilidad y la gravedad de la pena a imponerse. Mencionando los arts. 37, 38 y 40 del CP, refiere que el Tribunal de sentencia no hizo una amplia fundamentación ni evaluación sobre la personalidad del imputado a tiempo de imponer la pena, limitándose a decir que no tiene antecedentes en Bolivia, que sería una persona astuta, extrovertida, inteligente y calculador, pero en el fondo no existe una fundamentación lógica y objetiva a tiempo de imponer la pena, no teniendo en cuenta que aparte de éste proceso penal el imputado no tiene otros antecedentes policiales ni judiciales a tiempo de establecer el quantum de la pena a imponer, de lo que concluye que no es necesario la realización de un nuevo juicio, correspondiéndole modificar la Sentencia conforme a lo previsto por el art. 413 in fine del CPP, en relación a lo previsto por los arts. 37, 38 y 40 del CPP.

De esa relación necesaria de antecedentes previamente corresponde señalar que el Tribunal de apelación en lo que respecta a la determinación de la pena, conforme al art. 413 última parte, concordante con el art. 414 del CPP, ciertamente como lo señaló, puede fundamentar y corregir de manera directa sin necesidad de ordenar el reenvío del juicio, en razón a que dicha labor no implica el análisis de prueba o hechos; empero, dicha labor la debe realizar mediante razonamientos suficientes que permitan comprender el porqué de la decisión asumida; no obstante, en el caso de autos el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida interpuesta por el imputado, con relación a esta temática, se limitó a consignar que el Tribunal de mérito no realizó una correcta individualización judicial de la pena y citando los arts. 37, 38 y 40 del CP, concluyó que el Tribunal de mérito no hizo una amplia fundamentación ni evaluación sobre la personalidad del imputado a efectos de establecer el quantum de la pena, por cuanto, no había tomado en cuenta que el imputado no tenía otros antecedentes policiales ni judiciales, en cuyo efecto, invocando el art. 413 in fine del CPP, modificó la pena impuesta, sin señalar ni explicar cuáles serían las agravantes o atenuantes o por qué consideró o no unas u otras, inobservando que la exigencia de la

fundamentación de la pena, no puede ser suplida por la sola invocación de los arts. 37, 38 y 40 del CP como sucedió en el caso analizado, sino que le correspondía precisar el punto de partida para determinar la pena (que es el marco normativo del delito), luego explicar qué aspectos o circunstancias atenuaron la pena para disminuirla, a fin de que las partes procesales tengan conocimiento por qué recibió tal pena en la condena.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción a los Autos Supremos invocados; toda vez, que la fundamentación de la fijación de la pena es inexcusable, por lo que la Resolución debe contener un razonamiento capaz de dar cuenta de que se consideraron los parámetros legales, y que no es fruto de la apreciación estrictamente personal o arbitraria de la autoridad judicial, lo que no fue cumplido en el caso de autos; en cuyo mérito, debe explicar cómo aplicó la pena, en qué términos considero las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del CP, al caso concreto y qué atenuantes o agravantes tomo en cuenta para establecer la sanción dentro de los límites legales, aspecto que no fue cumplido por el Tribunal de alzada incurriendo en una errónea aplicación de las previsiones contenidas en los arts. 37, 38 y 40 del CP, por lo que el presente recurso deviene en fundado.

III.2. Del recurso de Caleb Moisés Gomes Carvajal.

III.2.1. En cuanto a la denuncia de vulneración del art. 124 del CPP.

Respecto al primer agravio de su apelación restringida, no asumiendo el Tribunal de alzada el control de legalidad de la Sentencia, limitándose a señalar consideraciones doctrinales sin identificar cuáles los elementos constitutivos del ilícito acusado.

Sobre la problemática el recurrente invocó el Auto Supremo 178/2013-RRC de 27 de junio, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Estafa, donde constató que el Auto de Vista asumió la postura de control de legalidad de la Sentencia respecto a la existencia de los elementos constitutivos del delito de Estafa y cumpliendo con la debida fundamentación anuló la Sentencia disponiendo la reposición del juicio, aspectos por el que fue declarado infundado; consecuentemente, no sentó doctrina legal aplicable que pudiera ser contrastado con el motivo sujeto a análisis, por tanto, no puede considerarse precedente oponible.

Por lo expuesto, queda establecido que el precedente invocado respecto a este motivo no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no sentó doctrina legal aplicable que resultare obligatoria para los Tribunales y jueces inferiores conforme prevé el art. 420 del CPP; en consecuencia, el presente motivo deviene en infundado.

En cuanto la valoración defectuosa de la prueba, no ejerciendo el Tribunal de alzada su labor de control en la valoración de la prueba desarrollada, ciñéndose a la exposición de fundamentos genéricos sin verificar el cumplimiento de las reglas de la sana crítica, en la labor cuestionada.

Al respecto el recurrente invocó el Auto Supremo 024/2014-RRC de 18 de febrero, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Estafa y Estelionato donde constató que el Tribunal de alzada inobservó las normas procesales referidas al deber de fundamentación en relación a los motivos de apelación, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado estableciendo el siguiente entendimiento jurídico: “III.2. Fundamentos jurídicos. Observancia del deber de

fundamentación. Este Tribunal, de manera reiterada se ha referido al deber de fundamentación de toda Resolución, que recae sobre los Jueces y Tribunales de Sentencia quienes por voluntad del legislador, tienen la concesión exclusiva de la relación directa con las partes y las pruebas, mediante el ejercicio del principio de inmediación; también emitió doctrina legal en sentido de que, dicho deber, adquiere mayor relevancia, cuando se trata de la Resolución de un Tribunal de apelación, que debe pronunciarse de manera expresa, clara, concreta y lógica, sobre los aspectos sometidos a su consideración, sin que ello implique imponer una especial estructura al desarrollo de los razonamientos de la Resolución, puesto que una motivación que sea concisa, no por ello, deja ser una motivación conforme a la exigencia establecida en el procedimiento; así, en lo que respecta al Tribunal de apelación, debe expresar claramente los agravios denunciados por la parte apelante y resolverlos conforme a su competencia realizando una valoración jurídica suficientemente razonada, en base a los antecedentes del caso y verificando si el Juez a quo, orientó su labor por pasos racionales, correctos y en observancia de las reglas que impone la sana crítica".

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

Conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, interpuso recurso de apelación restringida en el que entre otros aspectos reclamó que la Sentencia se basa en una valoración defectuosa de la prueba, ya que, no se habría basado en la sana crítica, en relación a los testigos: a) Hilda Flores Poma, limitándose el Tribunal de mérito a mencionar que era importante porque era la denunciante, no observando que la supuesta víctima sostuvo que su persona una vez recibido el cheque por $us. 5.000 habría procedido a cobrar personalmente en oficinas del BNB, cuando en la prueba documental presentada por el Ministerio Público signada como 11 existe una certificación de que el cheque no fue cobrado por su persona sino fue ingresado por cámara de compensación del Banco Ganadero S.A. y depositado a la caja de ahorro Nº 1052-27913; b) Claudia Flores, asignándole el Tribunal de mérito un valor relevante porque es hija de la supuesta víctima; c) Edgar Reynaldo Enríquez Gálvez, asignando el Tribunal un valor probatorio relevante, incurriendo en una confusión al hacer entender que la víctima era la madre del testigo, pese a ello, el Tribunal no observó que el testigo tuvo una relación con la hija de la víctima; d) Alex Fajardo Quispe investigador asignado al caso, dándole el Tribunal un valor de relevante; empero, contradictoriamente señala que la participación del investigador fue limitada a la toma de la declaración de los testigos de cargo presentados por la supuesta víctima, señalando después que el testigo fue quien realizó la investigación, preguntándose su persona qué investigación, no considerando el Tribunal que el testigo señaló que estuvo casado con la abogada de la víctima que por esa razón fue apartado del caso. Tampoco el Tribunal constató la prueba documental presentada por el Ministerio Público signada como 7 consistente en el informe del asignado al caso Alex Fajardo Quispe en cuyo contenido sostiene que su persona habría cobrado personalmente el cheque, cuando la prueba 11, evidencia lo contrario; e) Willy Beltrán Carrasco dándole el Tribunal el valor de relevante solo a la parte donde señala que fue la persona que recibió el dinero por encargo suyo; empero, no le da valor probatorio a las declaraciones del testigo que deben constar en actas, tampoco consideró que el testigo señalo que el 2014 hizo varias transacciones de venta de mercadería con la supuesta víctima; sin embargo, con la prueba presentada por el

Ministerio Público signada con el Nº 14 consistente en una certificación de la Aduana Nacional donde se señala que la víctima no registra que haya importado mercadería el año 2014, no preguntándose el Tribunal cómo ingresó a Bolivia mercadería que le vendió el testigo a la víctima; f) La prueba signada con el Nº 14 consistente en la certificación de la Aduana Nacional donde indica que la supuesta víctima no registra ingresos de mercadería por importación, apartándose el Tribunal de la sana crítica al sostener que es relevante para demostrar que su persona jamás le entregó la mercadería a la supuesta víctima; g) La prueba documental "D5", que según el Tribunal de mérito se trata de una cotización y no una compra, afirma que tampoco existe un documento donde diga que el pacto fue por la compra de 150 televisores que solo existe en la mente de la supuesta víctima apoyada por sus testigos de cargo, no llegando a probar el Ministerio Público ni la acusación particular que el trato haya sido por 150 televisores plasma, cuando las pruebas signadas como D5 y D7 de forma clara y expresa señala que existe un lote de mercadería adquirido por la supuesta víctima; sin embargo, dicha mercadería jamás ingresó a Bolivia por la Aduana Nacional tal como lo señala la prueba documental presentada por el Ministerio Público con el Nº 14, cómo entonces se podría probar si la supuesta víctima recibió o no la mercadería, si la señora nunca importaba mercadería de forma legal; y, h) La prueba documental de descargo "D6" fue presentada en la etapa preparatoria y fue presentado como prueba documental por el Ministerio Público con el Nº 13, y en conformidad con el voto disidente de la Juez Tadea Alba, era el Ministerio Público quien tenía que encargarse de demostrar si el nombre del conductor Juan Tapia no existe en los registros del SEGIP, que la placa de circulación del vehículo no existe o no pertenece a Bolivia, no efectuando el Tribunal de mérito una valoración de la prueba en base a la sana crítica, de haberlo hecho habría llegado a la conclusión de la existencia de duda razonable.

Al respecto el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y desestimó el reclamo señalando que el apelante se limitó a manifestar que el Tribunal de mérito no hizo una valoración correcta de los testigos Hilda Flores Poma, Claudia Flores, Edgar Reynaldo Enríquez Gálvez, Alex Fajardo Quispe y Willy Beltrán Carrasco, no haciendo ninguna fundamentación respecto a que parte de sus declaraciones le causa agravios y habría sido defectuosamente valoradas en la Sentencia, pues solamente se limita a transcribir dichas declaraciones pero no les otorga ningún valor probatorio para verificar su existe una relación de causalidad entre la acusación y el acusado, así como la comprobación precisa del hecho endilgado; sin embargo, pese a lo manifestado por el imputado, se puede establecer que esos testigos ofrecidos se presentaron al juicio oral, declararon todo lo relacionado al caso, aclarando otros por menores que fueron importantes para que el Tribunal de juicio tenga una visión más precisa sobre los hechos querellados, valorando y ponderando dichas declaraciones conforme a las atribuciones otorgadas el art. 171 y 173 del CPP.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado refiere que en cuanto a la prueba documental del Ministerio Público Nº 14, relativo a una certificación de la Aduana Nacional el Tribunal ha valorado correctamente dicha prueba por haber sido insertada y judicializada al juicio oral por su lectura conforme prevé el art. 333 del CPP, en cuya certificación se hace constancia de que la víctima no registra ingresos de mercadería por importación, con lo que demuestra que el imputado nunca entregó mercadería alguna a la víctima, apreciación que ha sido relevante para el Tribunal de mérito para que dicte sentencia, que si bien esa prueba es relevante, sin embargo el Tribunal de mérito no solo se basó en dicha prueba sino en los otros elementos que fueron ofrecidos e insertados a juicio oral por el Ministerio Público y la parte querellante, lo que habilita que el Tribunal de mérito pueda hacer

uso de las facultades previstas en los arts. 171 y 173 del CPP, para valorar en forma conjunta todas las pruebas producidas; en cuanto, a las demás pruebas observadas por el recurrente, no hace ninguna otra fundamentación ni explicación verificable, solo hace referencia al voto disidente de la Juez técnico Tadea Amanda Alba Barrientos pretendiendo beneficiarse con dicha disidencia.

De esta relación necesaria de antecedentes, se evidencia que el Tribunal de Alzada al momento de emitir el Auto de Vista respecto a este motivo respondió de manera fundamentada; por cuanto, explicó que el reclamo no precedía porque el recurrente se había limitado a manifestar que el Tribunal de mérito no hizo una valoración correcta de los testigos Hilda Flores Poma, Claudia Flores, Edgar Reynaldo Enríquez Gálvez, Alex Fajardo Quispe y Willy Beltrán Carrasco, no haciendo ninguna fundamentación respecto a qué parte de sus declaraciones le causa agravios y habría sido defectuosamente valoradas en la Sentencia; fundamento, que resulta coherente; puesto que, de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida respecto al motivo sujeto a análisis, que fue extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, la parte recurrente se limitó a relatar en tercera persona el contenido de las declaraciones testificales de Hilda Flores Poma, Claudia Flores, Edgar Reynaldo Enríquez Gálvez, Alex Fajardo Quispe y Willy Beltrán Carrasco y las pruebas documentales signadas como Nº 14 consistente en la certificación de la Aduana Nacional, “D5” y “D6”, omitiendo señalar de manera clara y precisa de qué manera el Tribunal de juicio hubiere inobservado las reglas de la sana crítica respecto a dichas pruebas, carga procesal que posee la parte recurrente, para la interposición de un recurso de apelación restringida en los casos donde se denuncie defectuosa valoración probatoria, entendimiento que fue asumido en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007.

Sin perjuicio de la inobservancia en la que incurrió la parte apelante, el Tribunal de alzada evidenció que los referidos testigos se presentaron al juicio oral, declararon lo relacionado al caso, que el Tribunal de mérito valoró y ponderó dichas declaraciones conforme a las atribuciones otorgadas en los arts. 171 y 173 del CPP, que en cuanto a la prueba documental del Ministerio Público Nº 14, relativo a una certificación de la Aduana Nacional constató que el Tribunal de mérito había valorado correctamente dicha prueba por haber sido insertada y judicializada al juicio oral por su lectura conforme prevé el art. 333 del CPP, que en dicha certificación se hacía constancia de que la víctima no registra ingresos de mercadería por importación, con lo que demuestra que el imputado nunca entregó mercadería alguna a la víctima, apreciación que había sido relevante para el Tribunal de mérito, aclarando el Tribunal de alzada, que si bien la referida prueba era relevante, sin embargo el Tribunal de mérito no solo se había basado en ella sino en los otros elementos que fueron ofrecidos e insertados a juicio oral por el Ministerio Público y la parte querellante. Finalmente precisó el fallo impugnado que el apelante solo hace referencia al voto disidente de la Juez técnico Tadea Amanda Alba Barrientos pretendiendo beneficiarse con dicha disidencia; argumentos que evidencian que el Auto de Vista impugnado con la debida fundamentación efectuó su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, constatando que la Sentencia cumplió con lo previsto por el art. 173 del CPP que extraña el recurrente.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista recurrido respecto a este motivo, contiene la debida fundamentación, no incurriendo en contradicción con el precedente invocado; toda vez, que resolvió de manera expresa, clara y completa el punto

concerniente a la valoración defectuosa, adecuando su acto a la norma prevista en el art. 124 del CPP; en consecuencia, el motivo sujeto a análisis deviene en infundado.

III.2.2. En cuanto a la denuncia de incongruencia omisiva.

Corresponde precisar que este motivo fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en vicio de incongruencia omisiva en cuanto al cuarto agravio traído en apelación restringida, referido al defecto absoluto por violación del principio de celeridad y continuidad, hecho que vulnera sus derechos a la defensa, a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

Como una consideración previa antes de ingresar al análisis del presente motivo, cabe señalar que de conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, se tiene que una autoridad jurisdiccional incurre en el defecto de incongruencia omisiva (citrapetita o ex silentio), cuando no se pronuncia sobre las denuncias planteadas, hecho que incumple lo previsto por el art. 398 del CPP que refiere: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

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 al momento de emitir sus fallos deben tener presente que su función de controlador debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados, no siendo necesaria una respuesta extensa, sino expresa, clara y completa, en correspondencia a lo cuestionado, lo contrario implicaría incurrir en vicio de incongruencia omisiva, que incumple la exigencia prevista por el art. 398 del CPP.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado conforme lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida en el que entre otros aspectos denunció: defecto absoluto por violación del principio de celeridad y continuidad, arts. 334 y 335 del CPP, alegando que la audiencia de juicio oral fue instalada el 7 de junio de 2017 y concluyó con la lectura de la parte resolutiva el 13 de marzo de 2018, existiendo un lapso de más de 6 meses en lo que se tuvo que suspender la audiencia por motivos diversos ninguno atribuible a su persona, transcurriendo 9 meses y 6 días, ocasionando dispersión de la prueba y su valoración.

Sobre la problemática planteada, el Auto de Vista impugnado no emitió criterio alguno, lo que implica que incurrió en vicio de incongruencia omisiva, incumpliendo la exigencia prevista por el art. 398 del CPP, pues su función de controlador, debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados en el recurso de apelación con la debida fundamentación, no siendo necesaria una respuesta extensa o ampulosa, sino que debe ser expresa y completa, respetando el principio tantum devolutum quantum apellatum.

Por los argumentos expuestos se advierte que el Auto de Vista impugnado ante la falta de resolución del reclamo referente a la violación de los principios de celeridad y continuidad, fue dictado inobservando las reglas del debido proceso, generando la concurrencia de un defecto absoluto inconvalidable previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, que quebranta los derechos reclamados por el recurrente, por lo que el presente motivo deviene en fundado, a fin de que la omisión observada, sea subsanada a través del pronunciamiento de una nueva resolución.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Hilda Flores Poma, cursante de fs. 955 a 959 vta.; y, Caleb Moisés Gomes Carvajal de fs. 974 a 978 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 61 de 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 919 a 924, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida.

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

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

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 7 de octubre de 2019.

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

905

Ministerio Público c/ Fernando Quezada Robles y Otra
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente y Otro
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

ANTECEDENTES:

1.- Mediante Sentencia N° 20/2014; el Tribunal de Sentencia Único de Villa Montes; resolvió: Declarar a Fernando Quezada Robles, autor del delito de Violación a Niño, Niña y/o adolescente, con su agravante; condenándole a sufrir penal privativo de libertad de 30 años a cumplirse en el Centro de Readaptación Productiva El Palmar.

2.- Contra dicha Sentencia el procesado interpuso recurso de apelación Restringida, mismo que por sorteo ingreso a Sala Penal 1ra. del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija el 24 de octubre de 2014, admitida por el vocal que se encontraba a cargo de dicha Sala José Luis Lenz.

3.- Posterior a ello, se remite a Sala Penal 2da. el 23 de marzo de 2018, por excusa del Vocal de Sala Penal 1ra Jorge Vargas Villagomez; resolviéndose dentro de término legal vigente.

CONSIDERANDO: I

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

II.1.- Fundamentación valorativa omisiva, en violación de los arts. 173 y 359 cpp.; considerando que se obvió realizar una valoración integral de los elementos probatorios incorporados a juicio, vulnerando la previsión legal del art. 370 5) cpp.

II.2.- Considera que la sentencia Impugnada contiene defecto de sentencia incurso en el art. 370 6) cpp. en razón que no se hubiese otorgado el valor correcto a los medios probatorios incorporados a juicio, en cuanto al contenido del examen médico forense; que no da cuenta de violación alguna a criterio del recurrente.

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

II.1 El Estado garantiza la efectividad del derecho a la tutela judicial en el Art. 115CPE: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por Ir jueces y 1 I tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Esa potestad del Estado, la ejerce el juez o tribunal de conformidad con el Art. 178 y siguientes. CPE, que se materializa en la sentencia, como resolución final y definitiva del proceso judicial sujeta al cumplimiento de requisitos sustanciales, dada su importancia y consecuencias que conllevaba, no solo para las partes intervinientes sino para la sociedad en su conjunto. Por ello, su elaboración se

sustenta en una serie de operaciones mentales circunscritas a dos fases estrechamente ligadas, una externa y otra interna. La primera cumple el estudio y la deliberación, mientras que la segunda abarca el razonamiento adecuado a valorar los elementos probatorios conducentes a la decisión final que debe enmarcarse en un acto de equidad y de justicia.

II.2 El recurso de apelación restringida previsto en el Art. 407 CPP, tiene por objeto esencial el controlar la correcta aplicación de la ley tanto sustantiva como adjetiva y 1 dar una eficaz tutela a las garantías constitucionales, dada su imitación a "inobservancia o errónea aplicación de la ley", es decir, pronunciarse cuando el vicio versa acerca de la incorrección de juicio asumido por el tribunal, o cuando se vulnera la actividad procesal a través de la cual se produjo la decisión.

II.3 En ese ámbito el pronunciamiento de la sentencia se sustenta en una serie de operaciones mentales circunscritas a dos fases estrechamente ligadas, una externa y otra interna. La primera, cumple el estudio y la deliberación, mientras que la segunda abarca el razonamiento de justipreciar los elementos probatorios conducentes a la decisión final, como el epílogo de un debido proceso, legal y justo, en el que bajo el principio de igualdad se haya dado cobertura a la tutela judicial efectiva al titular del bien jurídico protegido, la víctima; frente al ejercicio pleno del derecho a la defensa del imputado. Como requisito sustancial, la motivación debe ser fáctica y probatoria. La primera, referida a la relación verosímil y coherente de los hechos, y la segunda en dos fases, una descriptiva de los medios y elementos probatorios, y otra intelectiva, por la cual eh virtud a las reglas de la sana crítica asignando valor a cada uno de esos elementos, una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba, el juez o tribunal de sentencia, opta por una decisión absolutoria o condenatoria, en estricta observancia del Art. 173 del procedimiento penal.

II.4 PROTECCION LEGAL A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

En cuanto a los derechos del Niño, Niña y Adolescente en el proceso penal el Auto Supremo N° 452/2015-RRC establece: "Teniendo en cuenta la naturaleza del delito que motiva el presente proceso y al hecho de que sea una menor de edad la que se encuentra involucrada como presunta víctima, este Tribunal considera pertinente hacer referencia a la doctrina e instrumentos legales de carácter nacional e internacional establecidas en favor de los derechos de la menor.

Es así que, la Constitución Política del Estado Plurinacional ha sido diseñada de tal manera que, en su esfera dogmática refiere que los derechos son iguales y de aplicación inmediata, conforme lo dispone en sus arts. 13.III y 109.I respectivamente; lo que significa, que los derechos establecidos en la norma fundamental tienen igual valor entre todos, incluidos aquellos que no se encuentran enunciados en la CPE-conocido como la cláusula abierta-; sin embargo, cuando ingresan en conflicto dos partes que reclaman derechos contrarios, el Estado garantiza la solución de estos reclamos ponderando los mismos, es decir otorgando la prevalencia de un derecho sobre el otro; por este motivo, en materia de derechos humanos cuando los instrumentos internacionales declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta, como lo estable el art. 256 de la CPE. Además que, los derechos reconocidos en la norma fundamental se interpretarán de acuerdo a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado boliviano. Por otro lado, en relación a la aplicación inmediata de los derechos humanos, está orientada a que la norma constitucional habilita al

juzgador a la inmediata aplicabilidad de los mismos; aún más cuando se traté de la protección de los Niños, Niñas y Adolescentes (NNA).

Por las razones expuestas, el art. 60 de la CPE reconoce la garantía y preeminencia de los derechos del NNA, debiendo la autoridad administrativa o judicial aplicarla de manera inmediata para la protección y en función al interés superior del menor en cualquier etapa del proceso.

Ahora bien, al tratarse sobre los derechos del NNA en el ámbito del proceso penal, debe tenerse presente el Bloque de Constitucionalidad instituido por el poder constituyente establecido en el art. 410-11 de la CPE, reconociéndose como parte de este bloque a la CPE, Tratados y Convenios Internacionales en Materia de Derechos I Humanos y el Derecho Comunitario; normativa que es de aplicación preferente a las leyes nacionales, así lo refleja la Constitución cuando dispone que: La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía: 1) Constitución Política del Estado; 2) Los tratados internacionales; 3) Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena y, 4) Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes. Asimismo, la CPE establece la protección de los derechos de los NNA en su art. 60 cuando indica que "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", disposición que refleja la obligatoriedad de la jurisdicción ordinaria de hacer efectiva el cumplimiento inmediato de los derechos del menor.

Dicha protección también se encuentra normada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que expresa en su art. 19 todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; además, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su art. 24.1 determina la protección del menor, en sentido que todo niño, debido a su condición de menor, tiene derecho a medidas especiales de protección.

Por otro lado, la Convención Sobre los Derechos del Menor que es parte de nuestra legislación por Ley 1152 de 14 de mayo de 1990-, establece en su art. 3.1 "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; además, en el art. 3.2 refiere, que los estados partes están comprometidos a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas; determinación coincidente con el art. 4 que refiere que, los estados partes deben adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención; también el art. 19 establece que "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos de explotación, incluido el buso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo";

por su parte el art. 27 refiere que "Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social".

(...) Igualmente, la Ley 054 de 8 de noviembre de 2010, de Protección Legal de Niñas, Niños y Adolescentes, concordante con lo referido anteriormente, en su art. 1 (Marco Constitucional y Objeto) refiere: I "La presente Ley tiene por fundamento constitucional los Artículos 60 y 61 de la Constitución Política del Estado en cuanto la función primordial del Estado de proteger a la niñez y la adolescencia". II "La presente Ley tiene por objeto proteger la vida, la integridad física, psicológica y sexual, la salud y seguridad de todas las Niñas, Niños y Adolescentes".

Toda la normativa Internacional y nacional descrita precedentemente, está orientada la protección que el Estado otorga a través de la administración de justicia a los NNA, conforme al interés superior del menor, aplicando una justicia rápida y oportuna y, con la atención de personal especializado a los mismos. (...)

II.4.I En el mismo sentido, el Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), promulgado por Ley 548 de 17 de julio de 2014, vigente al presente año, por lo tanto aplicable al caso de autos, reguló el régimen de protección a la niñez y adolescencia, normativa de la cual se destacan las siguientes disposiciones, por su relación con el caso en examen, aclarando que las negrillas no se encuentran en el texto original.

ARTÍCULO 1. (OBJETO). El presente Código tiene por objeto reconocer, desarrollar y regular el ejercicio de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando un Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente, para la garantía de esos derechos mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad.

ARTÍCULO 2. (FINALIDAD). La finalidad del presente Código es garantizar a la niña, niño y adolescente, el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos, para su desarrollo integral y exigir el cumplimiento de sus deberes.

ARTÍCULO 142. (DERECHO AL RESPETO Y A LA DIGNIDAD). I. La niña, niño y adolescente, tiene derecho a ser respetado en su dignidad física, psicológica, cultural, afectiva y sexual.

ARTÍCULO 145. (DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL). I. La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual.

II. Las niñas, niños y adolescentes, no pueden ser sometidos a torturas, ni otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

III. El Estado en todos sus niveles, las familias y la sociedad, deben proteger a todas las niñas, niños y adolescentes contra cualquier forma de explotación, maltrato, abuso o negligencia que afecten su integridad personal.

ARTÍCULO 147. (VIOLENCIA).

I. Constituye violencia, la acción u omisión, por cualquier medio, que ocasione privaciones, lesiones, daños, sufrimientos, perjuicios en la salud física, mental, afectiva, sexual, desarrollo deficiente e incluso la muerte de la niña, niño o adolescente.

II. La violencia será sancionada por la Jueza o el Juez Penal cuando esté tipificada como delito por la Ley Penal.

III. Las formas de violencia que no estén tipificadas corno delito en la Ley Penal, constituyen infracciones y serán -sancionadas por la Jueza o Juez Público de la Niñez y Adolescencia, conforme lo establecido en el presente Código, tomando en cuenta la gravedad del hecho y la sana crítica del juzgador.

ARTÍCULO 148. (DERECHO A SER PROTEGIDAS Y PROTEGIDOS CONTRA LA VIOLENCIA SEXUAL).

I.- La niña, niño y adolescente tiene derecho a ser protegida o protegido contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual. El Estado en todos sus niveles, debe diseñar e implementar políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz de la niñez y adolescencia; así como garantizar las niñas, programas permanentes y gratuitos de asistencia y atención integral para niños y adolescentes abusados, explotados y erotizados.

II. Son formas de vulneración a la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes, las siguientes:

a. Violencia sexual, que constituye toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente;

III. Las niñas y adolescentes mujeres gozan de protección y garantía plena conforme a previsiones del Artículo 266 del Código Penal, de forma inmediata.

De la normativa precitada, se establece sin lugar a dudas, que la niñez y adolescencia merecen un trato preferencial en cuanto al resguardo de sus derechos y garantías, lo que bajo ningún aspecto significa desconocer el derecho a la igualdad de las partes, sino ponderar y equiparar los derechos de unos y otros, otorgando valoración preferente en atención a que las garantías y derechos constitucionales no son absolutos, sino se encuentran limitados por los derechos de los demás (art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), máxime si dichos derechos son resguardados por normativa especial. Sin soslayar, la existencia de normativa internacional en materia de derechos humanos sobre la protección a los menores, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 19 la Convención sobre los Derechos del Menor en sus arts. 3. incs. 1) y 2), 4, 19 y 27; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su art. 68 incs. 1) y 2); teniendo en cuenta que los tratados, convenciones o declaraciones internacionales sobre derechos humanos a los que se hubiese adherido o suscrito y ratificado el Estado boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad.

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

III.1.- El recurrente denuncia como agravio, que al resolver el Tribunal ad quo hubiese incurrido en fundamentación probatoria omisiva; al considerar que no se efectuó una valoración integral de la prueba. Al respecto de la lectura de la resolución impugnada se puede colegir que él Tribunal en el punto IV VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y VOTOS DEL TRIBUNAL A CERCA DE LOS MOTIVOS DE HECHO Y DERECHO; en parte pertinente valoran la declaración de la víctima, y refieren que es altamente creíble porque concuerda con las atestaciones de las testigos de cargo Sras. Teolinda Morales y Yenny Ovando Cortez, explicando el por qué llegan a dicha convicción.

Luego se valora el examen médico forense, examen de nacimiento e informe del

asignado al caso, como considera circunstancias concomitantes que nacieron del i desfile probatorio; fundamentar no es nada más que explicar los motivo en ésta caso toda la prueba incorporada a juicio mereció un valor determinado y se compulsó unos medios probatorios con otros determinándose en el juicio que arribaron; dé modo tal no resulta ser evidente que no exista fundamentación probatoria, porque la misma está presente en la sentencia impugnada, correspondiendo declarar sin lugar el agravio.

III.2 En relación al segundo agravio, la apelante denuncia defectuosa valoración de la prueba; considerando que la prueba incorporada a juicio no alcanza para demostrar la existencia del delito de violación, porque en su entendimiento el examen médico forense no diera cuenta de dicha situación. Cuando se resuelve denuncia de defectuosa valoración de la prueba debe tenerse presente que el Tribunal de alzada no tiene la facultad de revalorizar prueba; dada cuenta que no goza del principio de inmediación a diferencia de un juez o tribunal de instancia, quienes de manera directa a través de los sentidos perciben las declaraciones de los testigos y se permiten por sí i mismos formar un juicio de valor probatorio sobre las mismas; de modo tal que la labor del Tribunal de alzada se circunscribe a verificar si el juez ad quo al valorar la prueba no ha quebrantado las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología

Es preciso citar el AUTO SUPREMO N° 041/2017-RRC: "Resulta necesario tener presente que si bien es evidente que los Jueces o Tribunales de Sentencia tienen la facultad privativa en la valoración de las pruebas, de considerarlas como desestimarlas, debe observar la exigencia de indicar las razones para admitirlas o no pues para que la fundamentación de una Sentencia sea válida se requiere no sólo de 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, ya que de acuerdo a la norma procesal penal, es el Tribunal de Sentencia el que establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, pera son los Tribunales de alzada los que, tienen como l objetivo el de verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación (fíe la referida , resolución, se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano analizando si la motivación es expresa, clara, completa y es 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 estas reglas"

En los de la materia el Tribunal ad quo otorga valor positivo a las conclusiones a las que arriba el médico forense: "De la revisión del examen médico legal, signado como MP2, de fecha 10 de septiembre del 2010, en sus conclusiones señala AGRESION SEXUAL RECIENTE y se sugiere valoración psicológica y ginecológica, si bien en sus consideraciones legales señalo que tiene himen semilunar íntegro, se refiere a las características es decir a la formación del himen, además que el mismo puede ser un himen complaciente o no, pero por las características el referido himen semilunar no es completo, por otro lado también el médico forense en su informe refiere sobre el vestíbulo que es parte de la vagina, que presenta desgarro de 1,5 cm de longitud en borde de implantación de labio menor y vestíbulo en su lado izquierdo, con sangrado escaso en la zona, laceración en cara interna de labio menor en su lado izquierdo en un área de 2 cm. De diámetro. Muy doloroso al examen, por lo que el referido médico concluye que si hubo agresión sexual reciente".

En éste caso no debemos obviar que el Tribunal no efectuó una valoración defectuosa por cuanto consideró que el himen de la niña era semilunar (no completo); así como los desgarros que presentaba la misma a momento de ser peritada; debiéndose considerar que la evidencia médica y lo vertido por la víctima constituyeron para el Tribunal elementos que determinaron un juicio de condena con relación al procesado; puesto que la introducción del pene, al menos parcialmente, es un acto inequívocamente sexual; el acceso carnal no deviene en la exigencia que el mismo, sea total; más cuando la anatomía del himen semilunar determina una escotadura congénita que posibilita la introducción de miembro viril en la forma que se pudo en consideración de la edad de la víctima.

La circunstancia en cuanto a la falta de probanza arguida por el procesado recurrente con relación a la penetración anal; no puede causarle agravio, dada cuenta que el Tribunal para condenar no tuvo como cierta o probada esa circunstancia a momento de resolver.

No se debe pasar en alto que los delitos contra la indemnidad e integridad sexual se caracterizan por ser delitos de silencio, y la prueba con la que se cuenta como ocurre en los de la materia debe ser necesariamente valorada en su conjunto a efectos tener un juicio claro del valor que se le asignará; en los de la materia, al margen de la valoración individualizada se compulsa unos elementos probatorios con otros y es ese análisis es que confluye en las conclusiones a las que arriba el Tribunal.

No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar la racionalidad de aquella y la regularidad de la prueba utilizada. En consecuencia, salvo que se aprecie la existencia de un razonamiento manifiestamente erróneo, totalmente inconsistente caprichoso o absurdo, no es posible prescindir de la valoración de pruebas personales efectuada por el tribunal que ha presenciado directamente la práctica de las mismas y ha reconocido credibilidad quienes han declarado a su presencia.

Todas ellas aseveraciones que el Tribunal tuvo por ciertas; de modo tal que tuvo como demostrado que el procesado es autor de la comisión del delito de violación a niña, por lo que no se evidencia vulneración a su derecho como lo denuncia, por lo que se declara sin lugar este agravio.

POR TANTO: En observancia de las normas invocadas y en aplicación de los Arts. 51.2 y 413 del Código de Procedimiento Penal, se declara: SIN LUGAR el recurso de apelación restringida, interpuesto por FERNANDO QUEZADA ROBLE, y en consecuencia se CONFIRMA la resolución impugnada en todas sus partes. En observancia de los Arts. 123 y 417 de la Ley 1970, se advierte a las partes, que tienen el plazo de cinco días desde su legal notificación para interponer recurso de casación.

Vocal Relatora: Carolina Chamón Calvimontes

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dra. Blanca Carolina Chamón Calvimontes.- Yenny Cortez Baldiviezo

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de abril de 2019, cursante de fs. 201 a 212 vta., Fernando Quezada Robles, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 10/2019 de 19 de marzo, de fs. 181 a 185, 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 Timoteo Fernández y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra Omaira Yaquelin Vega Barba y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente y Encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 308 Bis y 171 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 20/2014 de 9 de septiembre (fs. 136 a 140 vta.), El Tribunal Único de Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Fernando Quezada Robles, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente con Agravante, previsto en los arts. 308 bis y 310 inc. g) del CP, imponiendo la pena de 30 años de presidio, con costas a favor del Estado y Omaira Yaquelin Vega Barba, responsable del delito de Encubrimiento, estipulado en el art. 171 del CP, sancionando con la pena de dos años de reclusión, con costas a favor del Estado, concediendo el beneficio de perdón judicial.

b) Contra la mencionada Sentencia, Jessica Melvy Ramírez Sotto en su calidad de Defensora de Oficio de la parte imputada, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 150 a 152 vta.), resuelto por los Autos de Vista 10/2019 y 2/2019 de 19 y 20 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 491/2019-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 advierte que el Tribunal de alzada violaría la doctrina legal aplicable y los Convenios y Tratados Internacionales, al inobservar la existencia legal de los arts. 173, 124, 370 incs. 1), 5) y 6) y 414 del CPP, al haber emitido un fallo carente de fundamentación, puesto que se repitió los fundamentos de la Sentencia, desconociendo el Auto Supremo 342/2006 de 28 de agosto, teniendo en cuenta que no existe una valoración correcta y explicación clara del error en la fundamentación de las pruebas ingresadas a juicio, contrario al entendimiento del Auto Supremo 507/2014-RRC de 1 de octubre, propiamente sobre la prueba MP-2, al haber sido introducida por su lectura, sin que el médico forense se presente a juicio, afectando el principio de inmediación, además del principio iura novit curia, de acuerdo al Auto Supremo 190/2014-RRC de 15 de mayo, así como la falta de valoración de la prueba testifical de Yenny Ovando Cortez, deviniendo el Auto de Vista cuestionado y la Sentencia en falta de motivación, puesto que se debió condenar por el delito de Abuso Sexual y no por Violación, acorde al entendimiento del Auto Supremo 345/2015-RRC de 3 de junio.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se admita su recurso de casación y posteriormente se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 491/2019-RA de 25 de junio, de fs. 220 a 222, 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 20/2014 de 9 de septiembre, El Tribunal de Sentencia Único de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Fernando Quezada Robles, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente con Agravante, previsto en los arts. 308 bis y 310 inc. g) del CP, imponiendo la pena de 30 años de presidio, con costas a favor del Estado.

II.2 Recurso de apelación restringida del imputado.

Jessica Melvy Ramírez Sotto en su calidad de Defensora de Oficio de la parte imputada a través del memorial de fs. 150 a 152 vta., interpuso recurso de apelación restringida, en base a los siguientes argumentos.

"I. ACUSO DEFECTO ABSOLUTO POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA EN VIOLACIÓN DE LOS ART. 173 Y 359 DEL CPP. CON RELACIÓN AL ART. 124 DEL MISMO CUERPO LEGAL. -"

La Sentencia carece de fundamentación probatoria, puesto que solamente se describen los elementos de prueba producidos en juicio y solo se hace mención afectando el art. 173 del CPP, que manda a los jueces razonar la prueba una por una, expresando el valor atribuido a cada una de ellas, para luego valorar todas en conjunto, teniendo en cuenta que el Tribunal de juicio no asigna valor a cada elemento de prueba, como debe realizar en juicio de manera individual y en ese ejercicio referir si le da o no valor probatorio y el por qué efectúa dicho valor, desconociendo si existe si tiene valor absoluto, relativo o intrascendente, puesto que es de suma importancia para el imputado saber del porque la condena "NO BASTA QUE TAL VALORACIÓN QUEDE EN LA PSIQUIS DEL TRIBUNAL" (sic), en coherencia la norma exige al dar valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, el Tribunal "justifique y fundamente adecuadamente las razones por las cuales les da determinado valor' (absoluto, relativo, intrascendente)" (sic), acto desconocido en la Sentencia, ahora bien el art. 359 del CPP, impone que el Tribunal al momento de deliberar analice de manera integral toda la prueba producida lo cual no existe en el caso de autos, resultando ser una mescolanza entre los hechos acusados, las pruebas producidas, la fundamentación jurídica y la parte resolutiva, dado que sin antes haber fundamentado la valoración de la prueba, dar por probado los hechos acusados, y donde debiera referirse a la fundamentación jurídica, reiterando la defectuosa valoración probatoria, afectando el art. 124 del CPP.

"II. ACUSO DEFECTO DE SENTENCIA PREVISTO EN EL NÚM. 5 DEL ART. 370 DEL CPP, POR LO QUE LA SENTENCIA NO SE HALLA DEBIDAMENTE FUNDAMENTADA O QUE ESTA ES INSUFICIENTE O CONTRADICTORIA. -"

La Sentencia adolece de una debida fundamentación tanto probatoria, fáctica y jurídica, ya que existe defecto de Sentencia acorde al "Art. 370 el CPP Núm. 5.6 segunda parte" afectando los derechos y garantías constitucionales, a la seguridad jurídica, a la defensa, el debido proceso y la presunción de inocencia, conforme a los arts. 342, 6, 173 del CPP, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE), en la parte de valoración de la prueba se menciona en el punto IV de la atestación de la víctima en audiencia de juicio indica la Sentencia que es altamente creíble, siendo que nunca se demostró mediante pericias psicológicas el estrés pos traumático que pudiera tener la víctima, asimismo para acreditar la veracidad de las declaraciones, establece que concuerdan con las declaraciones de las testigos de cargo que solo se limitan a reconocer la firma y ratificar lo plasmado en dicho informe durante la etapa preparatoria lo cual sirvió para sustentar la injusta acusación del Ministerio Público, de igual forma el informe del asignado al caso solo se limitó a reconocer su firma y hacer mención del informe ante el fiscal dando conocimiento de la aprehensión del imputado, por lo tanto no consta documento judicializado como prueba. Al certificado médico forense le asignan valor probatorio siendo totalmente contradictorio al establecer en las consideraciones medico legales "PERITADA AL MOMENTO DEL EXAMEN NO PRESENTA SIGNOS DE LESIONES EN ESFERA EXTRAGENITAL NI PARAGENITAL; EN GENITALES SE EVIDENCIA HIMEN DEFORMA SEMILUNAR INTEGRO" (sic), contradiciendo el informe al referir presencia de desgarro en vestíbulo del lado izquierdo con sangrado escaso, laceración en zona de desgarro en un área de 2 cm. de diámetro, se realiza una argumentación carente de credibilidad al referir que el himen semilunar puede ser o no un himen complaciente o no, efectuando una valoración y atribuyendo atribuciones del médico forense, asimismo la acusación refiere que existiría violación anal ya que el certificado médico forense en ninguna parte hace mención a lo sustentado por la acusación, menos se efectuó una correcta valoración sobre el primer delito del imputado ya que mediante la prueba PD-4 se judicializó un REJAP que acreditaba que no tenía antecedentes penales, planteando duda razonable sin hacer establecer el Tribunal el art. 116 de la CPE, y la aplicación del indubio pro reo.

II.3 Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Segunda 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:

III.1.- El apelante denuncia que al resolver el Tribunal de juicio hubiere incurrido en fundamentación probatoria omisiva, al considerar que no se efectuó una valoración integra de la prueba, al efecto de la lectura de la Sentencia se colige que el Tribunal de origen en el punto IV valoración de la prueba y votos del Tribunal a cerca de los motivos de hecho y derecho, en la parte pertinente valoran la declaración de la víctima y refieren que es altamente creíble porque concuerda con las testificales de cargo de las señoras Teófila Morales y Yenny Ovando Cortez, explicando el por qué llegan a dicha convicción, posteriormente se valora el examen médico forense, examen de nacimiento e informe del asignado al caso, como considera circunstancias concomitantes que nacieron del desfile probatorio, "fundamentar no es nada más que explicar los motivos; en éste caso toda la prueba incorporada a juicio mereció un valor determinado y se compulsó unos medios probatorios con otros determinándose en el juicio que arribaron; de modo tal no resulta ser

evidente que no exista fundamentación probatoria, porque la misma está presente en la sentencia impugnada, correspondiendo declarar sin lugar el agravio" (sic).

III.2 El apelante denuncia defectuosa valoración probatoria, considerando que la prueba aportada a juicio no alcanza para demostrar la existencia del delito de Violación porque en su entendimiento el examen médico forense no diera cuenta de dicha situación, al efecto debe tenerse presente que el Tribunal de alzada no tiene la facultad para revalorar la prueba, dada cuenta que no goza del principio de inmediación a diferencia del juez o tribunal de instancia, de modo tal que el Tribunal de apelación se circunscribe a verificar si el juez al valorar la prueba no ha quebrantado las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología, en ese sentido se advierte que el Tribunal de juicio otorga valor positivo a las conclusiones a las que arriba el médico forense, en este caso no se debe obviar que el Tribunal no efectúa una valoración defectuosa, por cuanto consideró que el himen de la víctima era semilunar (no completo), así como los desgarros que presentaba al momento de la pericia, debiendo considerar que la evidencia médica y lo vertido por la víctima constituyeron para el Tribunal elementos que determinaron un juicio de condena con relación al procesado "puesto que la introducción del pene, al menos parcialmente, es un acto inequívocamente sexual; el acceso carnal no deviene en la exigencia que el mismo sea total; más cuando la anatomía del himen semilunar determina una escotadura congénita que posibilita la introducción de miembro viril en la forma que se pudo en consideración de la edad de la víctima" (sic), la circunstancia en cuanto a la falta de probanza argüida por el procesado con relación a la penetración anal, no puede causarle agravio, dada cuenta que el Tribunal para condenar no tuvo como cierta o probada esa circunstancia a momento de resolver, no se trata de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene el apelante, sino más limitadamente de comprobar la racionalidad de aquella y la regularidad de la prueba utilizada, todas ellas aseveraciones que el Tribunal tuvo por ciertas, de modo tal que tuvo como demostrado que el procesado es autor de la comisión del delito endilgado, por lo que no se evidencia vulneración a su derecho.

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

En el caso presente la recurrente denuncia, que el Tribunal de alzada inobserva la existencia legal de los arts. 173, 124, 370 incs. 1), 5) y 6) y 414 del CPP, al haber emitido un fallo carente de fundamentación, ya que se repitió los fundamentos de la Sentencia, teniendo en cuenta que no existe una valoración correcta y explicación clara del error en la fundamentación de las pruebas ingresadas a juicio, propiamente sobre la prueba MP-2, al haber sido introducida por su lectura, sin que el médico forense se presente a juicio, afectando el principio de inmediación, además del principio iura novit curia, así como la falta de valoración de la prueba testifical de Yenny Ovando Cortez, deviniendo el Auto de Vista cuestionado y la Sentencia en falta de motivación, puesto que se debió condenar por el delito de Abuso Sexual y no por Violación, 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 342/2006 de 28 de agosto, resuelto por la Sala Penal Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia, seguido por el delito de Perturbación de Posesión y otro, en una temática referida a la falta de fundamentación del Auto de Vista, en tal sentido fue dejado sin efecto dicha resolución, al advertir que el Tribunal de alzada incurrió en falta de motivación y fundamentación, teniendo al respecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

e) Lógica: Finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión, es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia", de lo expuesto anteriormente se advierte que la temática en la que incide el precedentes similar a la traída en casación, por lo tanto será objeto de contraste con el Auto de Vista recurrido.

Como se puede advertir, el predecente invocado y la denuncia planteada contienen la misma temática; es decir, la debida fundamentación que deben contener las resoluciones judiciales, que en el criterio del recurrente el Auto de Vista no contendría; por lo que corresponde verificar si resulta evidente o no los aspectos cuestionados.

Auto Supremo 190/2014-RRC de 15 de mayo, resuelto por la Sala Penal, seguido por el delito de Difamación y otro, en una temática referida a errónea aplicación de la ley sustantiva, en tal sentido fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, al haber constatado que el Tribunal de apelación incurrió mala interpretación de la norma sustantiva, advirtiendo al respecto la siguiente consigna:

"…el Tribunal de apelación orientó su decisión fundamentando que no puede valorar prueba, cuando en todo caso debió realizar el control respecto a la fundamentación realizada en la Sentencia sobre los aspectos denunciados por el imputado, relacionados a la presunta errónea aplicación de la ley sustantiva, hecho que habilita el planteamiento de la apelación restringida como establece el art. 407 del CPP; por cuya razón, esta Sala considera que ante una denuncia activada vía recurso de apelación restringida, correspondía al Tribunal de apelación ejercer la facultad de control que la ley le asigna, lo que ciertamente no implica una revalorización de prueba; pues cabe señalar que el Tribunal de Alzada, en aplicación de los arts. 407, 413, 414 y 398 del CPP, tiene competencia, para pronunciarse no solo sobre la aplicación o no de la ley sustantiva, sino sobre el cumplimiento de los requisitos de validez contenidos en el art. 173 del Código de Procedimiento Penal, y, en ese marco, determinar si el Tribunal o Juez de sentencia explicó por qué aplicó una norma o por qué no lo hizo y si rigió el acto procesal de la valoración armónica y conjunta de la prueba a sus reglas fundamentales.", al evidenciar que la temática traída en casación es similar a la expuesta en el fallo contradictorio, pues será objeto de contraste con el Auto de Vista impugnado…", al advertir que la temática planteada por el recurrente no condice con la advertida precedentemente, no puede ser considerada a efectos de contraste con el Auto de Vista impugnado.

Auto Supremo 345/2015-RRC de 3 de junio, resuelto por la Sala Penal, seguido por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas y otro, en una temática referida a la revalorización de la prueba, en tal sentido fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, al haber constatado que el Tribunal de apelación incurrió en revalorización de la prueba, advirtiendo al respecto la siguiente consigna:

"…el Tribunal de apelación no obstante haber observado su obligación de circunscribir sus actos jurisdiccionales a los puntos apelados, debió además observar el cumplimiento del mandato constitucional previsto en el art. 115.II de la CPE, referido a la obligación de no incurrir en defectos absolutos, como el contenido en el art. 169 inc. 3) del CPP; por lo que, al no haber observado los alcances de la previsión contenida en el art. 407 del CPP, limitándose a sostener que el elemento referido a la conducta prohibida de "poseer dolosamente" se encuentra presente, para establecer condena por Tráfico de forma inmotivada, no advirtió que a tiempo de la emisión de Sentencia, se omitió realizar una adecuada labor de subsunción que demuestre objetivamente, el encuadramiento perfecto de la conducta tachada de antijurídica en el marco descriptivo de la ley penal, por lo que le correspondía, sin inmiscuirse en los hechos que se mantienen inalterables ni en una labor de revalorización, ejercer la facultad que le reconoce el art. 413 del CPP, enmendando el defecto 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…", al advertir que la temática planteada por el recurrente no condice con la advertida precedentemente, no puede ser considerada a efectos de contraste con el Auto de Vista impugnado.

El recurrente denuncia en esta instancia, que el Tribunal de alzada inobserva la existencia legal de los arts. 173, 124, 370 incs. 1), 5) y 6) y 414 del CPP, al haber emitido un fallo carente de fundamentación, ya que se repitió los fundamentos de la Sentencia, teniendo en cuenta que no existe una valoración correcta y explicación clara del error en la fundamentación de las pruebas ingresadas a juicio, específicamente la MP-2, al haber sido introducida por su lectura, ya que el médico forense no se presentó a juicio, afectando los principios de inmediación y iura novit curia, así como la falta de valoración de la prueba testifical de Yenny Ovando Cortez, deviniendo la Resolución recurrida y la Sentencia en falta de motivación, puesto que se debió condenar por el delito de Abuso Sexual y no por Violación.

Respecto de lo analizado se advierte que el imputado denunció en apelación restringida, defecto absoluto por falta de fundamentación probatoria en la Sentencia, afectando los arts. 124, 173 y 359 del CPP, puesto que solamente se describen los elementos de prueba producidos en juicio afectando el art. 173 del CPP, que manda a los jueces a razonar la prueba una por una, expresando el valor atribuido para luego valorar todas en conjunto; empero, no asigna valor a cada elemento de prueba, como se debe realizar en juicio de manera individual y en ese ejercicio referir si se da o no valor probatorio y el porqué de dicho valor, puesto que es de suma importancia para el imputado saber del porque la condena, en coherencia la norma exige al dar valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, que el Tribunal "justifique y fundamente adecuadamente las razones por las cuales les da determinado valor' (absoluto, relativo, intrascendente)" (sic), acto desconocido en la Sentencia, ahora bien el art. 359 del CPP, impone que el Tribunal al momento de deliberar analice de manera integral toda la prueba producida lo cual no existe en el caso de autos, resultando ser una mescla entre los hechos acusados, las pruebas producidas, la fundamentación jurídica y la parte resolutiva, dado que sin antes haber fundamentado la valoración de la prueba, dar por probado los hechos acusados, y donde debiera referirse a la fundamentación jurídica, reiterando la defectuosa valoración probatoria, afectando el art. 124 del CPP.

También refiere como agravio el defecto de sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del CPP, puesto que la Sentencia adolece de fundamentación tanto probatoria, fáctica y jurídica, afectando la seguridad jurídica, a la defensa, el debido proceso y la presunción de inocencia, conforme a los arts. 342, 6, 173 del CPP, 115 y 116 de la CPE, en el punto IV de la Sentencia respecto a la atestación de la víctima en audiencia se indica que es altamente creíble; empero, nunca se demostró mediante pericias psicológicas el estrés pos traumático que pudiera tener la víctima, asimismo para acreditar la veracidad de las declaraciones, se establece que concuerdan con las declaraciones de las testigos de cargo que sólo se limitan a reconocer la firma y ratificar lo plasmado en el informe durante la etapa preparatoria lo cual sirvió para sustentar la injusta acusación del Ministerio Público, de igual forma el informe del asignado al caso simplemente se limita a reconocer su firma y hacer mención del informe ante el fiscal dando conocimiento de la aprehensión del imputado, por lo tanto no consta documento judicializado como prueba. Al certificado médico forense le asignan valor probatorio siendo totalmente contradictorio al establecer: "PERITADA AL MOMENTO DEL EXAMEN NO PRESENTA SIGNOS DE LESIONES EN ESFERA EXTRAGENITAL NI

PARAGENITAL; EN GENITALES SE EVIDENCIA HIMEN DEFORMA SEMILUNAR INTEGRO" (sic), contradiciendo el informe al referir presencia de desgarro en vestíbulo del lado izquierdo con sangrado escaso, laceración en zona de desgarro en un área de 2 cm. de diámetro, se realiza una argumentación carente de credibilidad al referir que el himen semilunar puede ser o no complaciente, efectuando una valoración y atribuyendo atribuciones del médico forense.

Con relación al recurso que antecede el Tribunal de alzada respondió indicando la denuncia del apelante en relación a que el Tribunal de juicio hubiere incurrido en fundamentación probatoria omisiva, al considerar que no se efectuó una valoración integra de la prueba, al efecto de la lectura de la Sentencia se colige que el Tribunal de origen en el punto IV valoración de la prueba, a cerca de los motivos de hecho y derecho, en la parte pertinente valoran la declaración de la víctima y refieren que es altamente creíble porque concuerda con las testificales de cargo de las señoras Teófila Morales y Yenny Ovando Cortez, explicando el por qué llegan a dicha convicción, posteriormente se valora el examen médico forense, examen de nacimiento e informe del asignado al caso, como considera circunstancias concomitantes que nacieron del desfile probatorio, "fundamentar no es nada más que explicar los motivos; en éste caso toda la prueba incorporada a juicio mereció un valor determinado y se compulsó unos medios probatorios con otros determinándose en el juicio que arribaron; de modo tal no resulta ser evidente que no exista fundamentación probatoria, porque la misma está presente en la sentencia impugnada…" (sic).

Asimismo el apelante denuncia defectuosa valoración probatoria, al considerar que la prueba aportada a juicio no alcanzó para demostrar la existencia del delito de Violación, porque a su entender el examen médico forense no diera cuenta de dicha situación, al efecto debe tenerse presente que el Tribunal de alzada no tiene la facultad para revalorar la prueba, dada cuenta que no goza del principio de inmediación a diferencia del Juez o Tribunal de instancia, circunscribiéndose simplemente a verificar si el Juez al valorar la prueba no ha quebrantado las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología, en ese sentido se advierte que el Tribunal de juicio otorga valor positivo a las conclusiones arribadas por el médico forense, en este caso no se debe obviar que el Tribunal no efectúa una valoración defectuosa, por cuanto consideró que el himen de la víctima era semilunar (no completo), así como los desgarros que presentaba al momento de la pericia, debiendo considerar que la evidencia médica y lo vertido por la víctima constituyeron para el Tribunal elementos que determinaron un juicio de condena con relación al procesado "puesto que la introducción del pene, al menos parcialmente, es un acto inequívocamente sexual; el acceso carnal no deviene en la exigencia que el mismo sea total; más cuando la anatomía del himen semilunar determina una escotadura congénita que posibilita la introducción de miembro viril en la forma que se pudo en consideración de la edad de la víctima" (sic), no se trata de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene el apelante, sino más limitadamente de comprobar la racionalidad de aquella y la regularidad de la prueba utilizada, todas ellas aseveraciones que el Tribunal tuvo por ciertas, de modo tal que tuvo como demostrado que el procesado es autor de la comisión del delito endilgado.

Bajo ese apercibimiento, corresponde enfatizar que la denuncia de que el Tribunal de alzada inobservó la existencia legal de los arts. 173, 124, 370 incs. 1), 5) y 6) y 414 del CPP, al haber emitido un fallo carente de fundamentación, por haber repetido los fundamentos de la Sentencia, ya que no existe una valoración correcta y explicación clara del error en la fundamentación de las pruebas ingresadas a juicio, específicamente la MP-2, al haber sido

introducida por su lectura, ya que el médico forense no se presentó a juicio, afectando los principios de inmediación y iura novit curia, así como la falta de valoración de la prueba testifical de Yenny Ovando Cortez, deviniendo la Resolución recurrida en falta de motivación, puesto que se debió condenar por el delito de Abuso Sexual y no por Violación, planteada en casación por el recurrente no es evidente, pues por un lado, la respuesta del Auto de Vista impugnado es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, reflejando que los arts. 124 y 398 del CPP, fueron debidamente aplicados, teniendo en cuenta que en etapa de apelación el imputado denunció: I. Defecto absoluto por falta de fundamentación probatoria en la Sentencia, ya que solamente se describen los elementos de prueba producidos en juicio afectando el art. 173 del CPP, que manda a los jueces a razonar la prueba una por una, expresando el valor atribuido para luego valorar todas en conjunto, acto desconocido en la Sentencia, ahora bien el art. 359 del CPP, impone que el Tribunal al momento de deliberar analice de manera integral toda la prueba producida lo cual no existe en el caso de autos, resultando ser una mescolanza entre los hechos acusados, las pruebas producidas, la fundamentación jurídica y la parte resolutiva, dado que sin antes haber fundamentado la valoración de la prueba, dar por probado los hechos acusados, y donde debiera referirse a la fundamentación jurídica afectando el art. 124 del CPP. II. Advierte el defecto de sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del CPP, puesto que el fallo adolecería de fundamentación tanto probatoria, fáctica y jurídica, ya que en el punto IV respecto a la atestación de la víctima en audiencia se indica que es altamente creíble; empero, nunca se demostró mediante pericias psicológicas el estrés pos traumático, asimismo para acreditar la veracidad de las declaraciones establecen que concuerda con las declaraciones de las testigos de cargo lo cual sirvió para sustentar la acusación del Ministerio Público, de igual forma el informe del asignado al caso simplemente se limita a reconocer su firma y hacer mención ante el fiscal dando conocimiento de la aprehensión del imputado. Al certificado médico forense le asignan valor probatorio; empero, contradice el informe, realizando una argumentación carente de credibilidad al referir que el himen semilunar puede ser o no complaciente, efectuando una valoración y atribuyendo atribuciones del médico forense. Al efecto el Tribunal de alzada respondió indicando I. Al efecto de la lectura de la Sentencia se colige que el Tribunal de origen en el punto IV valoración de la prueba, a cerca de los motivos de hecho y derecho, en la parte pertinente valoraron la declaración de la víctima y refirieron que sería altamente creíble porque concordaba con las testificales de Teófila Morales y Yenny Ovando Cortez, explicando además del porqué llegaban a dicha convicción, posteriormente se valoró el examen médico forense, examen de nacimiento e informe del asignado al caso, circunstancias concomitantes que nacieron del desfile probatorio, "…en éste caso toda la prueba incorporada a juicio mereció un valor determinado y se compulsó unos medios probatorios con otros…de modo tal no resulta ser evidente que no exista fundamentación probatoria, porque la misma está presente en la sentencia impugnada…" (sic). II. Asimismo el apelante denuncia defectuosa valoración probatoria, en ese sentido se advierte que el Tribunal de juicio otorga valor positivo a las conclusiones arribadas por el médico forense, sin obviar que el Tribunal no efectúa una valoración defectuosa, por cuanto consideró que el himen de la víctima era semilunar (no completo), así como los desgarros que presentaba al momento de la pericia, debiendo considerar que la evidencia médica y lo vertido por la víctima constituyeron para el Tribunal elementos que determinaron la condena del procesado, no se trata de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene el apelante, sino más limitadamente de comprobar la racionalidad de aquella y la regularidad de

la prueba utilizada, todas ellas aseveraciones que el Tribunal tuvo por ciertas, demostrando que el procesado es autor de la comisión del delito endilgado. A los fines consiguientes esta Sala Penal advierte que no es evidente la vulneración del debido proceso, la presunción de inocencia, la seguridad jurídica o el principio iura novit curia, denunciada en casación por la parte recurrente, siendo más bien claro el Tribunal de apelación al responder de manera ordenada, respondiendo a las atingencias del recurso de alzada, cumpliendo más bien con la obligación que tienen las autoridades judiciales de motivar y fundamentar debidamente sus resoluciones; en consecuencia 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", teniendo incluso presente la doctrina adoptada en el Auto Supremo 353/2013-RRC de 27 de diciembre, que establece: "La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP […] Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados". (Las negrillas nos corresponden), por lo tanto acorde a lo expuesto precedentemente no se evidencia que el Auto Supremo 342/2006 de 28 de agosto, sea contrario al Auto de Vista impugnado, bajo ese apercibimiento el recurso 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 Fernando Quezada Robles, de fs. 201 a 212 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egues Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 7 de octubre de 2019.

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

906

Henry Saavedra Vides c/ Julia Muruchi Bernabé
Calumnia
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

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

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 29/2015 de 23 de junio (fs. 158 a 166), el Juez de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Julia Muruchi Bernabé, autora de los delitos de Difamación e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del CP, imponiendo la pena de seis (6) meses de trabajo comunitario.

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

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Julia Muruchi Bernabé y del Auto Supremo 496/2019-RA de 25 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).

1) Refiere que el Auto de Vista impugnado presenta incongruencias que representan defectos absolutos al vulnerar el derecho constitucional al debido proceso, principio de congruencia, seguridad jurídica y atenta contra el principio "nom reformatio in peius", constituyéndose además en una resolución ultra petita; y previa cita de los Autos Supremos 286/2017 de 18 de abril y 294/2015-RRC-L de 17 de junio, sostiene que el Auto recurrido vulnera la ley procesal atentando a la Seguridad Jurídica y el Debido Proceso, por la deliberada incongruencia oficiosa de incrementar la pena, sin que exista apelación alguna

sobre este aspecto, agravando la situación de la parte apelante, lo que resulta ilegal de acuerdo a lo establecido en el art. 413 del CPP. Añade que el Auto recurrido, resulta incongruente puesto que no está modificando la pena, sino que impone otra pena más, fuera de la impuesta por el Juez de Sentencia, que es la única autoridad con facultad para fijar la pena, como lo establece el art. 365 del CPP, por lo que no se trata de una simple complementación, sino fijación de una nueva sanción, máxime si en el caso de autos no existe apelación que reclame sobre su quantum; en ese sentido, se tiene plenamente demostrado que el Auto de Vista impugnado, es incongruente, ilegal, ultra petita, atentatorio de garantías, derechos y principios constitucionales, ya que a título de complementación o modificación sobre algo que no se ha pedido, establece una pena sin tener potestad alguna, demostrándose la vulneración al principio de congruencia como parte del debido proceso.

I.1.2. Petitorio.

Solicita se deje sin efecto el Auto de Vista a efectos de que se emita uno nuevo de acuerdo a los fundamentos jurídicos que se expone.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 496/2019-RA de 25 de junio, de fs. 233 a 235 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación de Julia Muruchi, para el análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 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, con base a los siguientes argumentos:

Con base a los hechos probados y no probados, se estableció que respecto de los delitos de Difamación e Injuria se demostró que la imputada hubiese vertido palabras en contra de la víctima para manifestar los términos, borracho, mujeriego, que se hubieran aprovechado de ella, demostrándose con ello que se dañó el honor de la víctima el 5 de marzo de 2014 y principios del mes de noviembre del mismo año.

Sobre el delito de Calumnia, no se demostró con prueba objetiva la imputación de un delito falso a la víctima; más aún, si existió una conversión de acción sobre un proceso de violación y no se materializó con una imputación, sino, que fue rechazado; por lo que, el hecho no se configuró en el tipo penal referido.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, la imputada interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1.- Denuncia la existencia de inobservancia de errónea aplicación de la ley sustantiva, prevista en el art. 370 inc. 1) del CPP.

2.- Denuncia, defectuosa valoración de la prueba, respecto de las testificales de cargo y descargo, previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP.

3.- No existe fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, tal como lo establece el art. 370 inc. 5) y 124 del CPP.

4.- Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva e inobservancia de las reglas de congruencia respecto de los supuestos delitos de Injuria y Difamación.

5.- Plantea apelación incidental respecto de las excepciones de incompetencia y falta de acción.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara improcedente el recurso de apelación restringida mediante Auto de Vista de 1 de marzo de 2019, en base a los siguientes aspectos:

1.- Respecto de la valoración defectuosa de la prueba, con base a los Autos Supremos 53 de 22 de marzo de 2012 y 167 de 4 de julio de 2012, señala que el Tribunal de alzada no puede revalorizar la prueba motivo por el cual no se puede ingresar a revisar la prueba que fue producida en audiencia de juicio oral. Por otro lado, de la revisión de la Sentencia el Tribunal de alzada expresa que se observa que dicha resolución cumplió con lo establecido por el art. 173 del CPP a efectos de determinar la comisión del hecho delictivo, por lo que, no se dio mérito a lo reclamada.

2.- Respecto de la infracción de las reglas de la sana citica invoca los Autos Supremos 27/2013 de 8 de febrero, 137/2014 de 28 de abril y 135/2013-RRC de 20 de mayo y refiere que de toda la prueba judicializada en audiencia de juicio oral no se encuentra cuestionada la logicidad del análisis de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia; por lo que, el Tribunal de alzada no puede ingresar a realizar un control respecto de la aplicación de las reglas de la sana critica siendo que en el recurso no consta denuncia al respecto, por lo que, determina que el recurso de apelación restringida no contiene el debido sustento en este punto.

3.- Respecto del defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP, el Tribunal de alzada hace referencia a los Autos Supremos 353/2013-RRC de 27 de diciembre, 342/2006 de 28 de agosto, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre; así como las Sentencias Constitucionales 731/2014 de 10 de abril, 1365/2005-R de 31 de octubre; determinando que, la Sentencia se encontraba debidamente fundamentada con la claridad y concreción necesaria porque indica los motivos de la determinación de la sentencia absolutoria y condenatoria. Posteriormente, con base a los arts. 282, 287 del CP con relación al art. 414 del CPP, corregiría la omisión de falta de transcripción de texto del delito acusado y condenado de Injuria, previsto en el art. 287 del CP y en razón a la pena prevista en el delito también deberá tenerse por complementada la pena de días multa, en consideración a la situación económica de la sindicada de ocupación de chofer de taxis miembro del sindicato de taxis “Terminal de Buses”, como se tiene consignado como datos personales del imputado en la Sentencia, también señala que corresponde imponérsele como sanción, sesenta días multa.

4.- Sobre los supuestos defectos absolutos la recurrente no realiza una adecuada fundamentación a fin de que el Tribunal de alzada le dé una correcta respuesta en la que se indique, de qué manera se hubiese violentado esos principios y de qué manera le afecto a

sus derechos y garantías constitucionales, no existiendo una debida fundamentación respecto de los aspectos cuestionados; por lo que, el Tribunal de alzada señala que se limita a establecer que estos hechos denunciados de violentados no son ciertos.

5.- Con relación a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva e inobservancia de las reglas de la congruencia, respecto de los supuestos delitos de Injuria y Difamación; ala respecto, con base a los Autos Supremos 151/2007 de 2 de febrero y 196/2005 de 3 de junio, refiere que el Tribunal de alzada, no puede ingresar en revalorización de la prueba y también que la recurrente no observó la logicidad de la Sentencia en lo referente a la su actividad probatoria, por lo que, no corresponde dar curso a lo solicitado.

6.- Respecto de la apelación incidental referida a las excepciones de incompetencia y falta de acción en el análisis de los arts. 283 del CP, 314 y 53 del CPP señala que las mismas se resolvieron con la debida motivación, explicando el, por qué, del rechazo indicando no tener el querellante ningún impedimento para realizar o iniciar una querella, no habiendo sido inclusive observada su personería conforme a procedimiento; por lo que, no mereció dar curso a lo denunciado.

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

En el recurso de casación planteado se denuncia que el Auto de Vista incurrió en vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento motivación e incongruencia ultra petita, porque deliberadamente incrementa la pena sin que este aspecto haya sido apelado agravando la situación de la parte apelante, imponiendo otra pena sin tomar en cuenta que la única autoridad con facultad para fijar la sanción es el Juez de Sentencia; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

III.1. Fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales.

Las resoluciones para su validez y eficacia, deben ser debidamente fundamentadas y motivadas, 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, sobre este tema este Tribunal emitió amplia doctrina jurisprudencial, como la establecida en el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, que precisó lo siguiente: “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…”.

Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar, 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, 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 cuanto al principio de congruencia, el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de marzo, señaló: "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; 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".

III.2. Sobre la aplicación del art. 398 del CPP

Sobre la particular la norma prevé en el art. 398 del CPP que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; asimismo, el art. 17 de la LOJ en su parágrafo II establece que, en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos; de la misma manera la doctrina legal del Auto Supremo 250/2012 de 17 de septiembre refiere: "El Tribunal de Alzada debe ceñir el pronunciamiento de su resolución a lo que fue objeto de impugnación, debiendo el Auto de Vista circunscribirse sólo a los puntos

denunciados en el recurso de apelación restringida, de conformidad a lo dispuesto por el parágrafo II del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, en concordancia con el art. 398 del Código de Procedimiento Penal, lo contrario se constituye en vicio de incongruencia por exceso (ultra petita o extra petitium), al resolverse sobre cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravio, circunstancia que vulnera el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el derecho a las resoluciones debidamente fundamentadas"; en consecuencia, si el Tribunal de alzada no se circunscribe en los aspectos solicitados en el recurso de apelación restringida, incurre en la vulneración de la referida normativa y jurisprudencia señalada.

III.3. Análisis del caso concreto.

Respecto del motivos de análisis se tiene que se denuncia que el Auto de Vista incurrió en vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento motivación e incongruencia ultra petita, porque deliberadamente incrementa la pena sin que este aspecto haya sido apelado agravando la situación de la parte apelante, imponiendo otra pena sin tomar en cuenta que la única autoridad con facultad para fijar la sanción es el Juez de Sentencia; al respecto, corresponde remitirnos al contenido del recurso de apelación restringida planteado por la ahora recurrente a efectos de evidenciar las denuncias planteadas.

La recurrente denuncia: 1.- Denuncia la existencia de inobservancia de errónea aplicación de la ley sustantiva, prevista en el art. 370 inc. 1) del CPP; 2.- Denuncia, defectuosa valoración dela prueba, respecto de las testificales de cargo y descargo, previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP; 3.- No existe fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, tal como lo establece el art. 370 inc. 5) y 124 del CPP; 4.- Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva e inobservancia de las reglas de congruencia respecto de los supuestos delitos de Injuria y Difamación; 5.- Plantea apelación incidental respecto de las excepciones de incompetencia y falta de acción.

Con relación a lo denunciado es preciso remitirnos a la parte pertinente del Auto de Vista en el que supuestamente incurre en vulneración del derecho denunciado, de donde se identifica que se observa dicho extremo, al momento de resolver la infracción del art. 370 inc. 5) del CPP; con base a los arts. 282 y 287 del CP con relación al art. 414 del CPP, fundamenta que corrige la omisión de falta de transcripción de texto del delito acusado y condenado de Injuria, previsto en el art. 287 del CP y en razón a la pena prevista en el delito, también deberá tenerse por complementada la pena de días multa, en consideración a la situación económica de la sindicada de ocupación de chofer de taxis miembro del sindicato de taxis "Terminal de Buses", como se tiene consignado como datos personales del imputado en la Sentencia, también señala que corresponde imponérsele como sanción, sesenta días multa.

Por todo lo referido, se evidencia que la respuesta otorgada por parte del Tribunal de alzada al punto cuestionado de la apelación restringida resulta ultra petita, porque se evidencia de la apelación restringida señalada que la apelante no invocó en ninguna parte de su recurso que se debe sancionar con la pena de sesenta días multa (art. 26 inc. 4), extremo que no puede resultar inadvertido por este Tribunal si se tiene en cuenta que de acuerdo al art. 408 del CPP, en el recurso de apelación restringida se deben citar concretamente las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas que resultan distintas a las normas habilitantes del recurso; lo que implica, que el Tribunal de alzada

conforme sostiene el recurrente emitió una resolución ultra petita, al efectuar el análisis de una norma legal que no fue alegada en apelación, pese a la carga procesal que tenía el apelante, cuyo incumplimiento debió ser advertido en el momento procesal respectivo por parte del Auto de Vista.

Asimismo, se advirtió que el Auto de Vista no se circunscribió a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida; por lo que, se debe tener en cuenta que dicha resolución resuelve fallando con base a la vulneración de una norma que no fue motivo de apelación; en este caso, si bien se pronuncia sobre los aspectos denunciados dicha instancia no cumple con 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 lo que, el Tribunal de alzada incurrió en la vulneración del debido proceso, porque se pronuncia sobre la pena de días multa que no fue solicitada.

En consecuencia, por todos los argumentos expresados en el presente fallo se pone en evidencia que el Auto de Vista no realizó un correcto análisis al resolver los aspectos denunciados, debido a que fundamento su decisión respecto de una denuncia que no fue planteada en el recurso de apelación restringida; en consecuencia, corresponde dar curso a lo solicitado al haberse evidenciado la vulneración de los derechos y garantías constitucionales denunciadas; correspondiendo en consecuencia, declarar fundado el recurso de casación; debiendo darse estricto cumplimiento a lo previsto por el art. 124 y 398 del CPP, al momento de resolver el recurso de apelación restringida interpuesto por la ahora recurrente.

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 Julia Muruchi Bernabé, de fs. 218 a 225; y, en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 1 de marzo de 2019, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, previo sorteo y sin espera de turno de forma inmediata, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

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

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 7 de octubre de 2019.

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

907

Ministerio Público c/ Pastor Lozada Almaraz
Robo Agravado
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

VISTOS: El Tribunal 1° de Sentencia en lo Penal de la Capital, pronunció la sentencia-de fs. 332 a 338, en los siguientes términos: declarando al acusado PASTOR LOZADA ALMARAZ autor y culpable del delito de robo, previsto en el Art. 331 del Código Penal, y lo condena a cumplir la pena de TRES años de reclusión en la Cárcel Pública de Palmasola, en aplicación del Art. 365 del Código de Procedimiento Penal, más al pago de costas procesales que serán calificadas en ejecución de sentencia; asimismo lo absuelve al imputado de la acusación- dpi delito de robo agravado en aplicación del Art. 363 inc. 2) del CPP.-

QUE, contra el referido fallo judicial, el imputado PASTOR LOZADA ALMARAZ interpone el recurso de apelación restringida, tal como consta por el memorial de fs. 352 a 363 vta., el mismo que ha sido presentado conforme a las previsiones de los Arts. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal; por lo que verificada la deliberación respectiva, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso conforme a las atribuciones otorgadas por el Art. 398 del citado Procedimiento Penal, como sigue:

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

Que, debe quedar claramente establecido que este Tribunal de alzada no puede revisar cuestiones de hecho, las cuales son verificadas ene! juicio oral y público.- Su función de controlador jurisdiccional 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, debiendo respetar los fijados por el Juez o Tribunal a quo siempre y cuando cumplan con las reglas de la sana crítica, previstas en los Arts. 124, 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal.-

CONSIDERANDO: Que, con relación al delito de ROBO, debemos decir que esta conducta antijurídica normalmente crea alarma social e incide seriamente en el sentimiento de inseguridad ciudadana de los vivientes del lugar donde proliferan estos hechos delictivos. Esto no quiere decir que se haya simplificado la configuración típica de este delito hasta el punto que sea suficiente la ejecución del mismo con empleo de "fuerza" en las cosas, "violencia" o "intimidación" en las personas, para que el apoderamiento de la cosa mueble ajena se convierta en Robo, sino que es necesario que la "fuerza", "violencia" o "intimidación" concurran en la ejecución del hecho mismo del "apoderamiento" y antes de su consumación; por ello primero debemos establecer si en el caso de autos se configura el delito de "Robo", para posteriormente verificar si la conducta del imputado se adecua a las previsiones que señala el Art. 331 del Código Penal.

QUE, cuantitativamente, para considerar el Apoderamiento Robo con "fuerza" en las cosas, se debe tener en cuenta la fuerza física que haya que desplegar en un caso concreto. Con relación a la "violencia" se entiende como el empleo de la fuerza física, pero Soler considera comprendida en este concepto "no solamente la acción que recae sobre la víctima puramente como cuerpo, con absoluta prescindencia de su voluntad, sino también aquella que quebranta o paraliza la voluntad sin motivarla". De otro lado se debe tener presente la "intensidad" empleada y aparejada a los efectos o eficacia que hubiera producido en el sujeto pasivo. En cuanto a la "intimidación" que es el elemento substitutivo psicológico de la violencia física, constituye la "amenaza" encaminada a viciar la libre voluntad del sujeto pasivo, bastando con que se "coaccione" a la persona y que esta haya sido la intención del sujeto activo; esto hace la aparición de nuevos delitos contemplados en los Arts. 293, 294 y 333 del Código Penal, que por su escasa gravedad autónoma son absorbidos en la propia penalidad del Robo.

QUE, con estos antecedentes sobre las formas comisivas del delito de Robo, debemos señalar que nuestro Código Sustantivo de la materia, en su Art. 331, establece que comete delito de Robo "El que se apoderare de una cosa mueble ajena con fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas, será sancionado con privación de libertad de uno a cinco años". El citado precepto legal encierra tres modalidades comisivas: "El que se apodere de una cosa mueble ajena con fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas. Para que se adecue la conducta antijurídica del agente a dicho tipo penal no necesita que se presenten las tres modalidades al mismo tiempo, bastando que concurra una de ellas.

CONSIDERANDO: Que, del estudio minucioso de los datos del proceso elevados en originales y todo cuanto convino ver conforme a las atribuciones otorgadas por el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal, se evidencia que el recurrente invoca como agravios tres defectos de sentencia previstos en el Art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP, en la errónea

aplicación de la Ley adjetiva o procedimental en el rechazo de los incidentes de exclusión ' probatoria, en la falta de fundamentación o contradicción de la sentencia y en valoración defectuosa de la prueba; al respectó debemos indicar que el Mismo imputado admite y afirma que las pruebas a las que impugnó vía incidente de exclusión probatoria, han sido obtenidas y recolectadas en las etapas preliminar y reparatoria; en ese entendido debemos aclarar que la denuncia es el primer acto que habilita para iniciar una investigación penal contra PASTOR LOZADA ALMARAZ por tratarse de un delito de orden público y en claro cumplimiento del Art. 284 del Código de Procedimiento Penal, y el Fiscal ha cumplido con lo que manda el Art. 289 del CPP elevando su informe de inicio de investigación dentro de las 24 horas de sentada la denuncia, luego emite su imputación formal y finalmente la acusación; en este caso el Ministerio Público ha actuado cumpliendo a cabalidad con lo que establece el Art. 72 del Código de Procedimiento Penal velando por la objetividad de las investigaciones, es así que el acusado ha tenido pleno conocimiento de todos los actos de investigación incluyendo las pruebas recolectadas, es decir el acusado fue notificado con todos esos actuados o actos de investigación y ha tenido el plazo suficiente para impugnar u objetar las pruebas de cargo ante el Juez Cautelar, por lo que no hizo el reclamo oportuno ante el Juez de control jurisdiccional o Juez de Instrucción en lo Penal cuando se llevó a cabo la audiencia cautelar, pese a que ha tenido la defensa material y técnica comprendida en los Arts. 6, 8 y 9 del Código de Procedimiento Penal, el abogado defensor ha tenido acceso directo al cuaderno, de investigación, el acusado admite y manifiesta que dichas pruebas han sido obtenidas en la etapa preliminar, por lo que en ese caso debió impugnarla en dicha etapa, es decir hay preclusión de actos. Es decir las pruebas impugnadas por el acusado - vía exclusión probatoria han sido obtenidas de forma legal y conforme procedimiento, se notificó oportunamente al imputado con las pruebas, la imputación y la acusación formal, con lo cual se evidencia que no se han vulnerado los derechos constitucionales del acusado, ya que a tiempo de notificarlo con la acusación formal y las pruebas de cargo adjuntas, el acusado ha tenido pleno conocimiento de todos los actos de la investigación de las etapas preliminar y preparatoria; ahora, si el acusado le resta credibilidad al fondo del informe policial, eso ya se analizó en el juicio oral para sustentar una sentencia respectiva pues se trata de un análisis de fondo y no de forma, es decir el incidente de exclusión probatoria solo tiene la finalidad de corregir defectos de fondo en cuanto a la obtención de las pruebas; en este caso se evidencia que la defensa del acusado no especifica de manera clara y precisa cuál es la norma penal violentada o inobservada, y de qué manera le causa agravios, es decir no cumple con las formalidades exigidas por el Art. 314 y 345 del Código de Procedimiento Penal. Por lo que en la obtención de las pruebas de cargo impugnadas no se ha evidenciado ninguna ilegalidad o restricción al derecho a la defensa é igualdad del acusado y en este caso podemos apreciar que las afirmaciones del acusado son apreciaciones muy subjetivas y sin ningún sustento legal.

CONSIDERANDO: Que, el acusado fue notificado con todos esos actuados o actos de investigación y ha tenido el plazo suficiente para impugnar u objetar las pruebas de cargo ante el Juez Cautelar, por lo que no hizo el reclamo oportuno ante el Juez de control jurisdiccional o Juez de Instrucción en lo Penal cuando se llevó a cabo la audiencia cautelar; en ese entendido, se establece que las pruebas de cargo presentadas por el Ministerio Público así como la acusación formal cumplen con todos los requisitos de fondo y de forma, esto concuerda plenamente con lo que establece el Art. 171 del CPP que dice que el Juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan

conducir al conocimiento de la verdad histórica de los hechos, la responsabilidad y personalidad del imputado; es decir son válidos todos los medios de prueba obtenidos lícitamente, como ser las declaraciones de las partes y de los testigos, dictámenes de expertos, informes especializados, documentos, inspección judicial, medios científicos y cualquier-elemento racional que sirva para formar la convicción de la Jueza o Juez;- por lo que en la obtención de las pruebas de cargo no se ha evidenciado ninguna ilegalidad o restricción al derecho a la defensa e igualdad del acusado y en este caso podemos apreciar que las afirmaciones del acusado, son apreciaciones muy subjetivas, porque cuando se presentó a la audiencia cautelar ante el Juez de Instrucción no interpuso ningún incidente para impugnar la obtención de las pruebas indiciarias, dejando precluir su derecho de reclamar oportunamente el supuesto defecto teniendo en cuenta que la prueba impugnada ha sido recolectada y obtenida en la etapa preliminar de la investigación; por lo que no se puede excluir las Pruebas impugnadas, porque no violenta ningún derecho del acusado; sin embargo pese a ello, debemos recordarle a la defensa del acusado que al inicio de la audiencia de juicio oral antes de la interposición de incidentes y excepciones, el Presidente del Tribunal le hace la advertencia que de conformidad al Art. 345 del Código de Procedimiento Penal sus incidentes y excepciones deben ser sobrevinientes, que no sean maliciosos ni dilatorios; por lo tanto las pruebas a las que se refiere en sus incidentes de exclusión probatoria fueron recolectados en la etapa preliminar de la investigación, y reclamar en esta instancia del juicio oral sería retrotraer el proceso a un estado en el que ya ha concluido la respectiva etapa procesal, y provocaría de esa manera una mayor retardación de justicia.

CONSIDERANDO: Que, respecto al segundo agravio o defecto de sentencia, diremos que no es cierto lo afirmado por el recurrente, toda vez que la sentencia está correctamente redactada, la misma que cumple con las condiciones exigidas por los arts. 124 y 360 incs. 1, 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal, es decir el Tribunal de Sentencia ha dado razones jurídicas y fácticas del porqué está condenando al imputado por el delito de robo, previsto en el Art. 331 del Código Penal y no por el delito de robo agravado, en el entendido de que los acápites de los hechos probados guardan plena relación y coincidencia con los hechos acusados por el Ministerio Público respecto arrobo o sustracción del dinero dejado en la bóveda de la Cooperativa en Liquidación San Luis, donde se procedió a abrir la puerta principal s9.cando el candado y la cadena, se evidenció el robo de la cantidad de $us.-50.000, toda vez que el imputado en su condición de presidente de la comisión liquidadora de la Cooperativa tenía todas las facilidades y atribuciones de recoger cheques y cobrarlos pero con la condición de devolverlos a la Cooperativa por ser depósitos de los ahorristas; esos hechos se encuentran debidamente acreditados en el juicio oral conforme al Art. 365 del Código de Procedimiento Penal; en este, caso, el recurrente confunde los requisitos de dos delitos, el de robo y de robo agravado, en este último efectivamente se requieren las agravantes de dos o más personas, lo que no sucede con el robo simple previsto en el Art. 331 del Código Penal; por tanto la sentencia no es contradictoria se encuentra debidamente fundamentada.

QUE, respecto al último agravio o defecto de sentencia previsto en el Art. 370 inc. 6) del Código de Procedimiento Penal, dice el acusado que se incurre en valoración defectuosa de la prueba; al respecto debemos decir que se impugna o le resta valor a la declaración del tesorero de la Cooperativa Sr. Ernesto Suárez Suárez, sin embargo dicho testigo ha descrito ampliamente y en forma detallada los hechos ocurridos el día 5 de septiembre de 2.015

cuando éste tuvo conocimiento del robo perpetrado en las bóvedas de la Cooperativa; si bien es cierto que la declaración informativa policial del testigo no es una prueba en sí, sino simple indicio, sin embargo cuando se lo inserta y judicializa al juicio oral por su lectura cumpliendo con lo que manda el Art. 333 del Código de Procedimiento Penal, en ese caso el Juez o Tribunal de Sentencia tiene la facultad y atribución de valorar dicha prueba y corroborarla con los demás elementos de prueba y que hagan al cumplimiento del Art. 365 del Código de Procedimiento Penal, pues debemos tener en cuenta que una sola prueba no es suficiente para condenar al imputado sino se encuentra corroborada con otros medios probatorios en el juicio oral; el recurrente pretende desviar las declaraciones de los testigos y otorgarle otro significado para pretender deslindar su responsabilidad en el hecho, puesto que en el segundo y tercer hecho probado se hace una relación detallada de Código Penal con relación al Art. 124 del citado Procedimiento Penal, pero aquí el recurrente vuelve nuevamente a confundir los delitos de robo simple y robo agravado, siendo que entre ambos existen diferencias de base; en ese sentido, el Art. 20 del Código Penal es aplicable al caso de autos porque el imputado apelante estuvo presente en el momento y lugar del hecho y fue reconocido como autor del delito de robo; y para corroborar este aspecto, podemos establecer que el Tribunal a quo ha valorado las pruebas en forma debida sin incurrir en ningún defecto, tanto de la prueba literal como testifical, cuyos testigos sin dubitar manifestaron que el acusado participó en el hecho punible; esa prueba testifical tiene aptitud y suficiencia probatoria, ya que no existe razón objetiva que la invalide, por encontrarse apoyada y corroborada por las pruebas materiales, documentos, otros objetos que evidencian la participación del imputado en el hecho delictivo de robo, Informe policial, acta de aprehensión; estas pruebas han sido introducidas é incorporadas al juicio oral cumpliendo a cabalidad con lo que previenen los Arts. 120, 184, 194, 200, 226, 295, 329, 330, 333 inc. 3), 351 y 352 del Código de Procedimiento Penal sin incurrir en ningún defecto del Art. 370 de la Ley 1970; de lo que se establece que el -Tribunal a quo a tiempo de imponer la pena ha tomado en cuenta las circunstancias y atenuantes previstas en los Arts. 37, 38 y 40 del Código Penal, con las facultades que le otorga el Art. 124 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal teniendo en cuenta el grado de participación del acusado; es así que se llega a determinar que el Ministerio Público logró demostrar con objetividad que se ha cometido el delito de robo, previsto en el Art. 331 del Código Penal, por cuanto también existe tipicidad en la configuración penal del delito imputado; por lo que el Tribunal inferior aplicó debidamente él Art. 365 de la Ley 1970, imponiendo la pena dentro de los límites legales.

CONSIDERANDO: Que, en la etapa preparatoria el Ministerio1/4blico consiguió acumular más elementos de prueba, las mismas que fueron analizadas todas y cada una de ellas en la etapa intermedia del procedimiento, y así en forma responsable se realizó el requerimiento conclusivo de acusación formal; es así que el Tribunal a quo a tiempo de dictar la sentencia condenatoria, ha establecido claramente la identidad é individualización plena del acusado; en ese sentido, y para responder a los agravio expuestos por el recurrente, debemos indicar que en cuanto a los supuestos defectos absolutos y la supuesta violación a sus derechos al debido proceso, la presunción de inocencia, no es evidente ya que el imputado Pastor Lozada Almaraz ha tenido el amplio derecho de asumir su defensa durante todo el proceso penal, se ha garantizado los derechos previstos en los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los

fundamentos legales expuestos, en aplicación del Art. 373 y413 del Código de Procedimiento Penal, declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por Pastor Lozada Almaraz a fs. 352 a 363 vta., contra la sentencia condenatoria de fs. 332 a 338 dictada por el Tribunal 1° de Sentencia en lo Penal de la Capital. Asimismo, se declara ADMISIBLE e IIIVIPROCEDENTE la apelación incidental interpuesta contra el auto interlocutorio que rechaza el incidente de exclusión probatoria.

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

NOTA: La Sala Penal Tercera se encontraba haciendo uso de su vacación judicial de fecha 14 de enero hasta el 07 de febrero del 2.018, motivo por el cual se despacha en la fecha.

Vocal Relator: Dr. Zenón Rodríguez Zeballos.

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dres.: Zenón Rodríguez Zeballos.- Sigfrido Soleto Gualoa.

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 398 a 410 vta., Pastor Lozada Almaraz, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 11 de 20 de febrero de 2019, de fs. 375 a 378 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Marcel Aleman Suvelza en representación de la Cooperativa en Liquidación San Luis LTDA., en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 332 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 58/2018 de 18 de septiembre (fs. 332 a 338), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Pastor Lozada Almaraz autor y culpable de la comisión del delito de Robo, previsto y sancionado por el art. 331 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de tres años de reclusión, con costas; asimismo, lo declaró absuelto de la comisión del delito de Robo Agravado tipificado por el art 332 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Pastor Lozada Almaraz formuló recurso de apelación restringida (fs. 352 a 363 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 11 de 20 de febrero 2019 (fs. 375 a 378 vta.), emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó Sentencia apelada, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 462/2019-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).

Reclama el recurrente que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva al no pronunciarse respecto a los puntos: i) 4. 4.1. Inobservancia en cuanto a la omisión de la producción de la prueba de descargo de la declaración jurada de Magdalena Gonzales Mamani; y. ii) 6. 6.1. "SENTENCIA BASADA EN HECHOS INEXISTENTES O ACREDITADOS COMO ASI TAMBIÉN ES CONTRADICTORIA ART. 370 NUM. 5 Y 6" (sic), en relación a la participación en grado de complicidad de la abogada Marcia Mery Cardozo Gamboa, habiendo sido condenado solo con la participación de una persona, hecho que le constituye defecto absoluto insubsanable conforme prevé el art. 169 inc. 3) del CPP, relacionado con los arts. 124 y 398 de la citada norma penal, que inobserva los arts. 109. I, 115.II y II, 117.I y 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE), relacionado con el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, vulnerándose el debido proceso en su triple dimensión en su componente a los derechos de acceso a la justicia y a una resolución debidamente fundamentada que debe plasmarse en la respuesta precisa a todos y cada uno de los puntos reclamados. Al respecto invoca el Auto Supremo 323/2013-RRC de 6 de diciembre.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado; en consecuencia, disponga que el Tribunal de alzada dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 462/2019-RA de 17 de junio, de fs. 420 a 422, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Pastor Lozada Almaraz, 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 58/2018 de 18 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Pastor Lozada Almaraz autor y culpable de la comisión del delito de Robo, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas; asimismo, lo declaró absuelto de la comisión del delito de Robo Agravado, bajo las siguientes conclusiones:

a) Se estableció que el 4 de septiembre de 2015, el imputado Pastor Lozada Almaraz junto con la abogada Mery Cardozo, Ernesto Suarez y Willy Ricaldi, se dirigieron al Banco Unión a cobrar cheques producto de remates, dichas diligencias fueron realizadas cerca del mediodía y después de estar en idas y venidas a diferentes agencias del Banco Unión y realizar otras diligencias de la abogada Mery Cardozo retiran el dinero y en vez de llevarlo a depositar a la Cooperativa Jesús Nazareno, lo llevan a la Cooperativa San Luis, siendo llevado el dinero en la cartera de la abogada Mery Cardozo junto con Pastor Lozada Almaraz, quien es advertido por Ernesto Suarez para que no deje ese dinero ahí, ya que les podían

robar, respondiendo el imputado que él era el presidente y posteriormente se retiró aproximadamente a las 19:30, donde en horas de la noche se perpetró el robo.

b) Se produjo el robo del dinero dejado en la bóveda de la Cooperativa San Luis al amanecer del 5 de septiembre de 2015, donde se procedió a abrir la puerta principal sacando el candado y la cadena, ingresando al interior rompiendo el blindex, de esa manera acceder a las llaves de la bóveda, sustrayendo el dinero en la suma de más de $us. 50.000 aproximadamente, llegando por todas las pruebas a la conclusión de que el imputado es el autor de este hecho, ya que, en su condición de presidente de la Comisión en Liquidación de la Cooperativa San Luis, tenía las atribuciones de recoger cheques y cobrarlos para devolver los depósitos de los ahorristas de dicha cooperativa, en ese entendido pese a que los cheques eran de 31 de agosto de 2015, planificó ir a cobrar el 4 de septiembre, dando vueltas y demorar a propósito, con la complicidad de la abogada Marcía Mery Cardozo Gamboa, que de acuerdo a todas las declaraciones coadyuvó a realizar demoras y recién en horas de la tarde cobró los cheques del Banco Unión, llevando el dinero directamente a la Cooperativa San Luis y no al fideicomiso de la Cooperativa Jesús Nazareno como estaba acordado por la ASFI y la Asamblea, a sabiendas que la Cooperativa San Luis no tenía la seguridad para que dicho dinero se quede el fin de semana, lo dejó en dicho lugar, no pudiendo demostrar el imputado que estuvo en la ciudad de Warnes a las once de la noche, pues de acuerdo a la prueba de cargo consistente en la certificación de la empresa Tigo, del detalle de las llamadas del teléfono de la abogada Mery Cardozo al número del imputado demuestran que ambos se encontraban en la zona los mangales de la ciudad de Santa Cruz, existiendo además llamadas fluidas entre ambos con ubicación en la ciudad de Warnes y Montero. Con relación a la hora en el que estuvo el imputado en el karaoke, la testigo de descargo Blanca Inés Vargas dijo que llegó a las 23:00 y se retiró a las 01:00, manifestando el acusado lo contrario, en cuanto, a que hubiere pasado la noche en el alojamiento Viru Viru, fue desmentido por el registro enviado por el propietario de dicho alojamiento.

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

Notificado con la Sentencia, Pastor Lozada Almaraz, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

1.- Inobservancia en la valoración de la prueba de descargo, art. 370 núm. 6 del CPP, "4.1. OMISION EN CUANTO A PRODUCCION DE LA PRUEBA DE DESCARGO DECLARACION JURADA MAGDALENA GONZALES MAMANI OMISION EN EL VALOR OTORGADO A LA PRUEBA", afirmó que como medio de defensa propuso a la testigo de descargo Magdalena Gonzales Mamani; empero, en el momento de la producción de la prueba de descargo se enteró que la testigo había fallecido, en tal virtud propuso conforme al art. 340 de CPP, como prueba documental de descargo la declaración jurada realizada en notaria de fe pública, que fue rechazada de oficio por el Tribunal de sentencia, aspecto que vulnera la legítima defensa, el debido proceso y el principio de verdad material.

2.- "SENTENCIA BASADA EN HECHOS NO ACREDITADOS COMO ASI TAMBIEN CONTRADICTORIA.- ART. 370 NUM. 5 Y 6) DEL CODIGO ADJETIVO PENAL", puesto que, el tercer hecho probado le resulta prevaricadora y calumniadora, ya que el Tribunal de sentencia fundamentó el fallo en hechos no acreditados y sin la debida fundamentación; además, de ser contradictoria ya que los hechos probados no guardan relación alguna con el caso ni con las pruebas desfiladas o producidas en el debate, cuando la sentencia señaló como hechos y circunstancias que no fueron demostrados en juicio: a) Que no se llegó a

establecer que hayan participado dos o más personas; toda vez, que la acusación solo fue contra un sujeto activo, no demostrándose la comisión del delito de Robo Agravado, b) En el auto de apertura de juicio oral el único investigado y acusado fue su persona, no así Marcia Mery Cardozo Gamboa, y al dar por cierto que ella habría participado en calidad de cómplice, se llegó a calumniar, difamar, mellando el honor y reputación profesional, resultándole la Sentencia prevaricadora y maliciosa, c) Refiere la Sentencia, que su persona había dejado el dinero en bóveda a sabiendas que la cooperativa no contaba con seguridad para resguardar dicho monto de dinero, argumento que incurre en los defectos de sentencia previsto por el art. 370 núm. 5) y 6) del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

a) La Sentencia se encuentra correctamente redactada y cumple con las condiciones exigidas por los arts. 124 y 360 inc. 1), 2) y 3) del CPP, ya que, da razones jurídicas y fácticas del por qué está condenando al imputado por el delito de Robo y no por el delito de Robo Agravado, en el entendido de que los acápites de los hechos probados guardan plena relación y coincidencia con los hechos acusados por el Ministerio Público, respecto al Robo o sustracción del dinero dejado en la bóveda de la Cooperativa en Liquidación San Luis, donde se procedió a abrir la puerta principal sacando el candado y la cadena, se evidenció el robo de $us. 50.000; toda vez, que el imputado en su condición de presidente de la comisión liquidadora de la Cooperativa tenía todas las facilidades y atribuciones de recoger cheques y cobrarlos pero con la condición de devolverlos a la Cooperativa por ser depósitos de los ahorristas, hechos que se encuentran debidamente acreditados conforme al art. 365 del CPP, confundiendo el recurrente los requisitos de los delitos de Robo y Robo Agravado, este último efectivamente requiere las agravantes de dos o más personas, lo que no sucede con el robo simple, por lo que la Sentencia no resulta contradictoria y se encuentra debidamente fundamentada.

b) En cuanto al agravio de Sentencia previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP, se impugna la declaración del tesorero de la Cooperativa Ernesto Suarez Suarez; sin embargo, dicho testigo a descrito ampliamente y en forma detallada los hechos ocurridos el 5 de septiembre de 2015, cuando éste tuvo conocimiento del Robo perpetrado en la bóvedas de la Cooperativa, si bien es cierto que la declaración informativa policial del testigo no fue una prueba en sí, sino simple indicio; sin embargo, cuando se lo insertó y judicializó al juicio oral por su lectura, en este caso el Juez tuvo la facultad y atribución de valorar dicha prueba y corroborarla con los demás elementos de prueba, conforme al art. 365 del CPP, pues una sola prueba no fue suficiente para condenar al imputado sino se encuentra corroborada con otros medios probatorios en el juicio oral, el recurrente pretende desviar las declaraciones de los testigos y otorgarle otro significado para pretender deslindar su responsabilidad en el hecho, puesto que en el segundo y tercer hecho probado se hace una relación detallada, empero, el recurrente volvió a confundir los delitos de robo y robo agravado, siendo que entre ambos existieron diferencias, en ese sentido el art. 20 del CP, fue aplicable porque el imputado estuvo presente en el momento y lugar del hecho, valorando el Tribunal de mérito

las pruebas sin incurrir en ningún defecto, tanto de la prueba literal como testifical que evidenciaron la participación del imputado en el hecho delictivo de Robo.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

CON EL PRECEDENTE INVOCADO

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva respecto a los motivos de apelación concernientes a: i) 4. 4.1. Inobservancia en cuanto a la omisión de la producción de la prueba de descargo de la declaración jurada de Magdalena Gonzales Mamani; y. ii) 6. 6.1. “SENTENCIA BASADA EN HECHOS INEXISTENTES O ACREDITADOS COMO ASI TAMBIÉN ES CONTRADICTORIA ART. 370 NUM. 5 Y 6” (sic); consecuentemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas mediante la labor de contraste.

III.1. Del precedente invocado.

El recurrente, invocó el Auto Supremo 323/2013-RRC de 6 de diciembre, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Robo Agravado, en el que constató que el Auto de Vista impugnado no se pronunció respecto a las dos apelaciones incidentales, aspecto que vulneró los arts. 115.I de la CPE, 124 y 398 del CPP, afectando derechos y garantías constitucionales del recurrente, que por determinación del art. 169 inc. 3) del CPP, constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación, situación por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando como entendimiento jurídico: “III.1. De la vulneración de la Tutela Judicial por falta de respuesta del Tribunal de alzada.

El art. 115-I de la Constitución Política del Estado (CPE), al disponer que ´Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos`; se refiere al derecho de la Tutela Judicial, que constituye un derecho fundamental de toda persona, reconocido como tal por los arts. 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

De las normas expuestas, se establece que la Tutela Judicial, constituye una garantía jurisdiccional fundamental, que reconoce a toda persona el derecho de acceder libremente ante un Juez o Tribunal, para formular sus peticiones vinculadas a un derecho subjetivo o un interés legítimo con la finalidad de obtener un pronunciamiento o resolución fundada en derecho, para su posterior ejecución. Sobre este derecho, la Sentencia Constitucional (SC) 0492/2011-R, estableció lo siguiente: ´La jurisprudencia constitucional contendida en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, señaló que: según la norma prevista por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter', como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o

desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como «derecho a la jurisdicción» (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal`.

Por su parte, la SC 898/2012 de 22 de agosto, al referirse a la tutela judicial, partiendo del art. 115.I de la CPE, asumió el siguiente entendimiento ´…consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre la pretensiones deducidas por el litigante, por lo tanto se puede deducir que lo anteriormente desarrollado implica en síntesis en el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado`.

Sobre lo desarrollado, es menester hacer referencia al art. 180-II de la CPE, que en coherencia con el art. 8.2 inc. h) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconoce como un derecho fundamental el ´derecho de impugnación`; en lo pertinente al motivo planteado en el presente recurso, obliga a los Tribunales de alzada que conozcan recursos de apelación restringida, velando por el respeto del principio de Tutela Judicial y cumpliendo lo dispuesto por los arts. 124 y 398 del CPP, a fundamentar y motivar sus resoluciones, labor ineludible que debe plasmarse en la respuesta precisa a todos y cada uno de los puntos expuestos, con argumentos específicos que tengan como efecto otorgar seguridad jurídica a las partes; el incumplimiento de esta labor implica el desconocimiento de derechos y garantías constitucionales, que según el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación.

Además, resulta necesario señalar partiendo del principio constitucional de celeridad, que debe entenderse que la falta de respuesta a uno o más motivos de un recurso, por sí misma no constituye un defecto absoluto, que necesariamente tenga como efecto la declaración de nulidad de la resolución recurrida; en cuyo mérito, frente a una situación omisiva, debe realizarse un análisis de relevancia, partiendo no sólo desde la perspectiva de la inexistencia de respuesta judicial, sino esencialmente desde la relevancia del defecto y la trascendencia constitucional que tenga". (El resaltado nos corresponde).

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

III.2. Actividad procesal defectuosa, nulidades procesales y principios que las rigen.

Antes de analizar el caso concreto, es preciso tener presente que el régimen de nulidades procesales está sujeto a determinados principios, cuya observancia es obligatoria a tiempo de analizar si una actuación amerita ser anulada por constituirse en una actuación defectuosa no susceptible de convalidación, lesiva de derechos y garantías constitucionales,

para lo cual es preciso considerar lo establecido en 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, pag. 44).

Sin embargo, respecto a lo anterior, es importante tomar en cuenta que el derecho procesal, está conformado por un conjunto de formas diseñadas por el legislador, con la finalidad de desarrollar los procesos; el apartamiento de esas formas, siempre que sean necesarias, puede tener como sanción la nulidad, debiendo distinguirse en consecuencia las formas esenciales que buscan la efectivización de derechos y garantías de las que implican mera formalidad; para ello, el régimen de nulidades se encuentra regulado por principios que guían a la autoridad jurisdiccional en su objetivo de impartir justicia y que le permite, en algunos casos, dejar pasar el incumplimiento de ciertos formalismos por su irrelevancia frente a los demás derechos y garantías protegidos; pues lo contrario, se constituirían en simples actos dilatorios.

En cuanto a los principios que rigen las nulidades, este Máximo Tribunal de Justicia, desarrolló amplia doctrina, así el Auto Supremo 550/2014-RRC de 15 de octubre, precisó:

“El principio de legalidad o especificidad, señala, no hay nulidad sin texto (pas de nullite sans texte); es decir, que el acto procesal irregular reclamado, debe estar castigado con nulidad de manera expresa en la ley, no siendo suficiente que la ley procesal establezca ciertas formalidades, y que ante su omisión o incumplimiento, se produzca la nulidad, sino, ella debe estar específicamente predeterminada en aquella Ley.

(…)

El principio de trascendencia (pas nullite sans grief), que significa que “no hay nulidad sin perjuicio”; es decir, que únicamente es posible declarar la nulidad, cuando los defectos procedimentales denunciados provoquen un daño de tal magnitud que dejen en indefensión material a las partes y sea determinante para la decisión adoptada en el proceso judicial, debiendo quedar claro que de no haberse producido dicho defecto, el resultado sería otro, o que el vicio impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido. Para que opere la nulidad (art. 169 del CPP), quien la solicite debe: i) Alegar el perjuicio o daño, señalando de forma clara, cuál el acto que no pudo realizar o que se realizó incumpliendo las formas procesales, no resultando suficiente una invocación genérica de algún defecto, sin explicación clara y precisa de dichas circunstancias; ii) Debe acreditar de forma específica la existencia de perjuicio cierto, concreto y real en desmedro de sus derechos y/o garantías

constitucionales, demostrando que la única forma de enmendar el error es por medio de la declaratoria de nulidad; iii) Debe existir interés jurídico en la subsanación, por lo que quien solicita nulidad, debe explicar por qué la solicita, toda vez que el argumento de impetrante es el que permite, al juzgador, establecer el ámbito de pronunciamiento.

(…)

El principio de Subsanación, que establece que no hay nulidad si el vicio alegado, no influye en el sentido o resultado del fallo o en las consecuencias del acto viciado, por lo que puede ser objeto de subsanación sin que afecte al fondo del proceso.

Todos estos principios (y otros que no fueron citados) orientadores de las nulidades, deben ser interpretados de manera restrictiva cuando se alegue nulidad. Se debe tomar en cuenta el interés y la magnitud del detrimento ocasionado, toda vez que "no hay nulidad por la nulidad misma", sino, requiere para su declaración, que el incumplimiento de las formas se traduzca en un efectivo detrimento a los intereses de la defensa; es decir, que este tenga relevancia constitucional, lo contrario implicaría aceptar nulidades con base en un excesivo formalismo, que en muchos de los casos daría lugar a la invalidación de una gran cantidad de actos y en algunos casos de procesos, afectando con ello la búsqueda de la verdad material, por errores u omisiones involuntarias, en clara infracción al principio de celeridad (art. 115.II de la CPE).

Respecto a los defectos absolutos, este Tribunal de justicia, en el Auto Supremo 021/2012-RRC de 14 de febrero de 2012, señaló: 'El Código de Procedimiento Penal, tiene por finalidad regular la actividad procesal, en cuyo trámite pueden presentarse dos tipos de defectos, los absolutos y los relativos, que se diferencian en que los primeros no son susceptibles de convalidación y los otros quedan convalidados en los casos previstos por la norma; destacando, que la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica que el defecto absoluto, implica el quebrantamiento de la forma 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".

III.3. Análisis del caso concreto.

Sintetizada la denuncia en la que el recurrente alega que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva respecto a los puntos: i) 4. 4.1. Inobservancia en cuanto a la omisión de la producción de la prueba de descargo de la declaración jurada de Magdalena Gonzales Mamani; y. ii) 6. 6.1. "SENTENCIA BASADA EN HECHOS INEXISTENTES O ACREDITADOS COMO ASI TAMBIÉN ES CONTRADICTORIA ART. 370 NUM. 5 Y 6" (sic), en relación a la participación en grado de complicidad de la abogada Marcia Mery Cardozo Gamboa, habiendo sido condenado solo con la participación de una persona, hecho que le

constituye defecto absoluto que vulnera el debido proceso en su componente a los derechos de acceso a la justicia y a una resolución debidamente fundamentada.

A los fines de la resolución del presente motivo del recurso, es preciso referir con carácter previo, que la falta de pronunciamiento respecto a algún punto apelado puede generar que se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado cuando se constituya en defecto absoluto inconvalidable por la afectación a derechos y/o garantías constitucionales conforme establece la doctrina legal aplicable del Auto Supremo invocado por el recurrente desarrollado en el apartado III.1 de este Auto Supremo; sin embargo, se debe tener presente, que el régimen de nulidades procesales está sujeto a determinados principios que necesariamente debe ir acompañado de la demostración del perjuicio provocado a la parte impugnante, lo contrario significaría provocar una innecesaria repetición de actuaciones procesales que de todas formas tendría el mismo resultado, en directo detrimento de la administración de justicia, aspecto que vulneraría los principios de seguridad jurídica, celeridad y economía procesal.

Ahora bien, para una mejor comprensión cada punto de apelación que a decir del recurrente fue omitido por el Tribunal de alzada será analizado de forma separada.

Ingresando al análisis del primer punto, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso que, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado conforme lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida en el que entre otros aspectos ciertamente acusó la inobservancia en la valoración de la prueba de descargo, art. 370 núm. 6 del CPP, “4.1. OMISION EN CUANTO A PRODUCCION DE LA PRUEBA DE DESCARGO DECLARACION JURADA MAGDALENA GONZALES MAMANI OMISION EN EL VALOR OTORGADO A LA PRUEBA”, alegando que como medio de defensa propuso a la testigo de descargo de Magdalena Gonzales Mamani; empero, en el momento de la producción de prueba de descargo se enteró de que la misma había fallecido, en tal virtud propuso como prueba documental de descargo la declaración jurada realizada en notaria de fe pública, que fue rechazada de oficio por el Tribunal de sentencia; toda vez, que la parte contraria no pidió su exclusión probatoria.

Al respecto el Auto de Vista impugnado en relación al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP, señaló que se impugnaba la declaración del tesorero de la Cooperativa Ernesto Suarez Suarez; sin embargo, dicho testigo había descrito en forma detallada los hechos ocurridos el 5 de septiembre de 2015, cuando éste tuvo conocimiento del Robo perpetrado en la bóvedas de la Cooperativa, si bien es cierto que la declaración informativa policial del testigo no es una prueba en sí sino simple indicio; sin embargo, cuando se lo inserta y judicializa al juicio oral por su lectura cumpliendo con lo que manda el art. 333 del CPP, en este caso el Juez tiene la facultad y atribución de valorar dicha prueba y corroborarla con los demás elementos de prueba y que hagan al cumplimiento del art. 365 del CPP, pues una sola prueba no es suficiente para condenar al imputado sino se encuentra corroborada con otros medios probatorios en el juicio oral, el recurrente pretende desviar las declaraciones de los testigos y otorgarle otro significado para pretender deslindar su responsabilidad en el hecho, puesto que en el segundo y tercer hecho probado se hace una relación detallada, pero aquí el recurrente vuelve a confundir los delitos de robo y robo agravado siendo que entre ambos existen diferencias, en ese sentido el art. 20 del CP, es aplicable al caso de autos porque el imputado estuvo presente en el momento y lugar del

hecho y fue reconocido como autor del delito de Robo, constata el Tribunal de alzada que el Tribunal de mérito valoró las pruebas en forma debida sin incurrir en ningún defecto, tanto la prueba literal como testifical que evidencian la participación del imputado en el delito de Robo.

De los fundamentos expuestos por el Auto de Vista impugnado, se tiene que si bien se pronunció sobre el defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP; no obstante, en dichos argumentos ciertamente no consideró el punto referente a la omisión en cuanto a la producción de la prueba de descargo de la declaración jurada de Magdalena Gonzales Mamani que reclama el recurrente; en consecuencia, corresponde a esta Sala Penal analizar si la denuncia merece se aplique o no la sanción de nulidad contra el Auto de Vista impugnado, dado que no existe nulidad por nulidad, sino esta debe regirse conforme a los principios que las regulan y previa comprobación de algún perjuicio cierto y grave en contra del recurrente.

De la revisión del acta de audiencia de continuación de juicio oral de 7 de septiembre de 2018 (fs. 324 y vta.), se tiene, que la Presidenta del Tribunal reinstaló la audiencia precisando que se había quedado en la producción de pruebas de descargo, por lo que cedió la palabra al abogado defensor del imputado, quien a tiempo de renunciar de forma expresa a la reconstrucción de los hechos, pidió se judicialicen las pruebas documentales; respecto a lo cual, la Presidenta del Tribunal le hizo conocer que se excluyen de oficio las pruebas documentales consistentes en declaraciones; toda vez, que no cumplían con los requisitos establecidos por el art. 307 del CPP; no obstante, el abogado de la defensa del imputado volvió a solicitar que las pruebas consistentes en declaraciones testificales sean incorporadas y judicializadas, ya que, eran de vital importancia para el esclarecimiento del hecho, a lo que, la Presidenta del Tribunal cedió la palabra al Ministerio Público y al abogado del querellante, quienes de forma coincidente solicitaron se excluyan las pruebas documentales de descargo, añadiendo el abogado del querellante que bajo el principio de contradicción cuando un testigo hace una declaración jurada ante Notario como era el caso de Magdalena Gonzales Mamani, no debe permitirse judicializarse porque se violaría el derecho a la otra parte a interrogar y contradecir, por lo que solicitó la exclusión probatoria de las pruebas documentales de descargo Nº 1, 2, 3 y 4; en cuyo mérito, la Presidenta del Tribunal respecto a la solicitud del acusado de incorporación y judicialización de las pruebas documentales de descargo Nº 1, 2, 3 y 4, consistentes en declaraciones, dispuso no ha lugar, por cuanto, no cumplían con las formalidades establecidas en el art. 307 del CPP, por consiguiente excluyó de oficio las pruebas documentales de descargo Nº 1, 2, 3 y 4, determinación que no fue objetada por el abogado defensor del imputado, puesto que, no hizo reserva de apelación alguna, sino que conforme consta de la referida acta de audiencia, solicitó la suspensión de la misma con la finalidad de presentar copias legalizadas de las pruebas documentales que adjuntó en fotocopias simples, lo que evidencia, que el imputado estuvo de acuerdo con la determinación de la exclusión de la prueba documental consistente en el declaración jurada de Magdalena Gonzales Mamani, en razón a que no hizo reserva de apelación; en cuyo efecto, el Tribunal de alzada, no podía considerar dicho reclamo, lo que implica que la falta de pronunciamiento al punto que reclama el recurrente, de ninguna manera desvirtuaría el contenido de la Resolución impugnada para dejarla sin efecto.

De lo anterior, se tiene que el reclamo vertido por el recurrente resulta sin base lógica, que permita a este Tribunal establecer la posibilidad de que en caso de dejarse sin efecto el Auto de Vista impugnado, se pudiera modificar de forma alguna el resultado final del fallo, pues es obligación de quien pretende se deje sin efecto un fallo, acreditar

motivadamente el perjuicio real e irreparable ocasionado; es decir, el daño debe ser de tal magnitud, que solo pueda ser enmendado con la emisión de un nuevo fallo, lo que no se da en los hechos, pues el dejar sin efecto el Auto de Vista por una omisión que en el fondo no cambiaría el resultado final del fallo conforme ya se advirtió, se estaría incurriendo en nulidad por nulidad, aspecto que resulta contrario a los principios citados en el acápite III.2 de esta Resolución; toda vez, que el régimen de nulidades procesales está sujeto a determinados principios, que necesariamente debe ir acompañado de la demostración del perjuicio provocado a la parte impugnante, lo contrario significaría provocar una innecesaria repetición de actuaciones procesales que de todas formas tendría el mismo resultado.

Por los argumentos expuestos, en atención a los principios que conforman el sistema de nulidades procesales, esta Sala Penal no evidencia que el Auto de Vista impugnado incurra en contradicción con el precedente invocado, que estableció que "la falta de respuesta a uno o más motivos de un recurso, por sí misma no constituye un defecto absoluto, que necesariamente tenga como efecto la declaración de nulidad de la resolución recurrida; en cuyo mérito, frente a una situación omisiva, debe realizarse un análisis de relevancia…", lo que conforme ya se advirtió, en el fondo la omisión en la que incurrió el Tribunal de alzada no cambiaría el resultado final del fallo impugnado; en consecuencia, corresponde declarar infundado el presente punto del motivo.

En cuanto, al segundo punto del motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso que, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado conforme lo extractado en el acápite II.2 de esta Resolución, formuló recurso de apelación restringida en el que entre otros aspectos reclamó "SENTENCIA BASADA EN HECHOS NO ACREDITADOS COMO ASI TAMBIEN CONTRADICTORIA.- ART. 370 NUM. 5 Y 6) DEL CODIGO ADJETIVO PENAL", puesto que, el Tribunal de sentencia fundamenta el fallo en hechos no acreditados y sin la debida fundamentación; además, de ser contradictoria ya que los hechos probados no guardan relación alguna con el caso ni con las pruebas desfiladas o producidas en el debate, señalando la Sentencia como hechos y circunstancias que no fueron demostrados en juicio: i) que no se llegó a establecer que hayan participado dos o más personas; toda vez, que la acusación solo fue contra un sujeto activo, como el imputado, no demostrándose la comisión del delito de Robo Agravado, ii) Que en el auto de apertura de juicio oral el único investigado y acusado fue el imputado y no así Marcia Mery Cardozo Gamboa, que al aseverar y dar por cierto que ella habría participado en calidad de cómplice, llegó a calumniar, difamar, mellando la integridad, el honor y reputación profesional, resultándole la Sentencia prevaricadora y maliciosa, iii) Refiere la Sentencia que su persona había dejado el dinero en la bóveda a sabiendas que la cooperativa no contaba con seguridad para resguardar dicho monto de dinero, acomodando su actuar en los defectos de sentencia del art. 370 núm. 5) y 6) del CPP.

Respecto a lo cual, el Auto de Vista impugnado señaló que la Sentencia estaba correctamente redactada, que cumplía con las condiciones exigidas por los arts. 124 y 360 inc. 1), 2) y 3) del CPP, dando razones jurídicas y fácticas del por qué está condenando al imputado por el delito de Robo y no por el delito de Robo Agravado, en el entendido de que los acápites de los hechos probados guardan plena relación y coincidencia con los hechos acusados por el Ministerio Público respecto al Robo o sustracción del dinero dejado en la bóveda de la Cooperativa en Liquidación San Luis, donde se procedió a abrir la puerta principal sacando el candado y la cadena, se evidenció el robo de $us. 50.000; toda vez, que el imputado en su condición de presidente de la comisión liquidadora de la Cooperativa tenía

todas las facilidades y atribuciones de recoger cheques y cobrarlos pero con la condición de devolverlos a la Cooperativa por ser depósitos de los ahorristas, hechos que se encuentran debidamente acreditados en el juicio oral conforme al art. 365 del CPP, aclarando el Tribunal de alzada que el recurrente confunde los requisitos los delitos de Robo y Robo Agravado, que el último efectivamente requiere agravantes de dos o más personas, lo que no sucede con el robo simple previsto por el art. 331 del CP, por lo que la Sentencia no le resultó contradictoria, encontrándola debidamente fundamentada.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado, en cuanto al agravio de sentencia previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP, señaló que el recurrente impugna o le resta valor a la declaración del tesorero de la Cooperativa Ernesto Suarez; sin embargo, el testigo describió ampliamente y en forma detallada los hechos ocurridos el 5 de septiembre de 2015, cuando tuvo conocimiento del Robo perpetrado en la bóvedas de la Cooperativa, aclara el Tribunal de alzada que el recurrente pretende desviar las declaraciones de los testigos y otorgarle otro significado para pretender deslindar su responsabilidad en el hecho, que en el segundo y tercer hecho probado se hacía una relación detallada, empero el recurrente confundía los delitos de robo y robo agravado siendo que entre ambos existen diferencias, en ese sentido precisó, que el art. 20 del CP, era aplicable al caso de autos porque el imputado estuvo presente en el momento y lugar del hecho y fue reconocido como autor del delito de Robo y para corroborar dicho aspecto, constata el Tribunal de alzada que el Tribunal de mérito valoró las pruebas en forma debida sin incurrir en ningún defecto, tanto de la prueba literal como testifical que evidencian la participación del imputado en el hecho delictivo de Robo.

De esa relación necesaria de antecedentes se tiene que los argumentos asumidos por el Tribunal de apelación formaron parte del análisis del reclamo que extraña el recurrente; toda vez, que el Tribunal de alzada precisó que la Sentencia cumplió con el art. 124 del CPP, ya que, daba razones jurídicas y fácticas del por qué estaba condenando al imputado por el delito de Robo y no por el delito de Robo Agravado, constatando que los acápites de los hechos probados guardaban plena relación y coincidencia con los hechos acusados por lo que la sentencia no le resultó contradictoria, sino debidamente fundamentada. En relación al argumento referido a la participación en grado de complicidad de la abogada Marcia Mery Cardozo Gamboa, habiendo sido condenado solo con la participación de una persona, que extraña el recurrente, el Tribunal de alzada señaló que el recurrente vuelve a confundir los delitos de Robo y Robo Agravado siendo que entre ambos existen diferencias, en ese sentido el art. 20 del CP, era aplicable porque el imputado estuvo presente en el momento y lugar del hecho y fue reconocido como autor del delito de Robo y para corroborar dicho aspecto, constató que el Tribunal de mérito valoró las pruebas en forma debida sin incurrir en ningún defecto, tanto de la prueba literal como testifical que evidenciarían la participación del imputado en el hecho delictivo de Robo, fundamentos que evidencian que el Auto de Vista impugnado consideró la pretensión del recurrente.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado, no incurrió en contradicción con el precedente invocado como afirma el recurrente; toda vez, que de una comprensión integral del reclamo, el Tribunal de alzada concluyó que la sentencia no resultaba contradictoria, que se encontraba debidamente fundamentada, ya que, los hechos probados guardaban plena relación y coincidencia con los hechos acusados, dando razones jurídicas y fácticas del por qué se estaba condenando al imputado por el delito de Robo y no por el delito de Robo Agravado que precisó, confundía el recurrente, concluyendo el Tribunal

de alzada que la Sentencia no incurrió en ningún defecto, por lo que desestimó el reclamo, lo que evidencia que ajustó su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, situación por la que el presente punto del 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 Pastor Lozada Almaraz, de fs. 398 a 410 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre,7 de octubre de 2019.

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

908

Ministerio Público c/ Jorge Luís Damián Parra y otros
Tráfico de Sustancias Controladas y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de abril de 2019, cursante de fs. 1003 a 1005 vta., María Elena Cáceres, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 09/2019 de 22 de febrero, de fs. 947 a 952 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juan Antonio Saavedra Zapana en representación del Ministerio de Gobierno contra Jorge Luís Damián Parra, Lita Arancibia Cáceres, Alfredo Jaimes Mamani, Sandra Marisol Damián Parra, Julia Cáceres Balderrama, Deyan Arancibia Cáceres, Segundino Ayca Condori, Alfredo Fernández Villca, Lucio Fernández Mamani, Epifanio Ayca Condori, Fernando Cáceres Balderrama, Macedonio Ayca Colque y la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Tráfico de Sustancias Controladas, Legitimación de Ganancias Ilícitas, Organización Criminal y Transporte de Sustancias Controladas, previstos y sancionados por los arts. 48 con relación al art. 33 inc. m) y 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008), 185 bis primera parte y 132 bis con relación al art. 20 todos del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 32/2016 de 17 de octubre (fs. 435 a 455), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a: 1) Jorge Luís Damián Parra, autor de los delitos de Tráfico de Sustancias Controladas, Legitimación de Ganancias Ilícitas y Asociación Delictuosa, imponiendo la pena de catorce años de presidio y cuatrocientos días multa a razón de Bs. 5.- por día. 2) Lita Arancibia Cáceres y María Elena Cáceres, Cómplices de los delitos de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Asociación Delictuosa, imponiendo la pena de siete años de presidio, más doscientos días multa a razón de Bs. 5.- por día día. 3) Alfredo Jaimes Mamani, autor del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Asociación Delictuosa, condenando a la pena de diez años de presidio, más trescientos días multa a razón de Bs. 5.- por día. 4) Alfredo Fernández Villca y Lucio Fernández Mamani, responsables de los delitos de Transporte de Sustancias Controladas y Asociación Delictuosa, imponiendo la pena de ocho años de presidio, más doscientos días multa a razón de Bs. 2.- por día. 5) Sandra Marisol Damián Parra, autora del delito de Asociación Delictuosa, imponiendo la pena de dos años de reclusión. 6) Deyan Arancibia Cáceres y Julia Cáceres Balderrama, culpables del delito de Asociación Delictuosa; y Cómplices del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, sancionándoles con pena de seis años de reclusión y doscientos días multa a razón de Bs. 2.- por día, concediendo el beneficio de perdón judicial en favor de las prenombradas. 7) Epifanio Ayca Condori, Fernando Cáceres Balderrama, Macedonio Ayca Colque y Segundino Ayca Condori, autores del delito de Asociación Delictuosa y Cómplices del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, sancionándolos con pena privativa de libertad de seis años; ilícitos penales previstos y sancionados por los arts. arts. 48 con relación al art. 33 inc. m) y 55 de la Ley 1008, 185 bis primera parte y 132 bis con relación al art. 20 todos del CP. Además, todos fueron sancionados con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima, por otra parte, se confiscó definitivamente dineros, bienes inmuebles y muebles pertenecientes a los acusados.

b) Contra la mencionada Sentencia, la recurrente interpuso recurso de apelación restringida (fs. 527 a 533), resuelto por Auto de Vista 09/2019 de 22 de febrero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado, manteniendo incólume la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por María Elena Cáceres y del Auto Supremo 481/2019-RA de 25 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).

De la revisión del recurso de casación interpuesto, se advierte que la parte recurrente denuncia, que el Auto de Vista impugnado incumple con la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 985/2018-RRC de 7 de noviembre, que fue emitido en el propio caso de Autos, toda vez, que el Tribunal de alzada: a) hace una transcripción de la sentencia en cuanto a los testigos de cargo, es decir realiza una revalorización de la prueba testifical; b) efectúa una teoría de la acción finalista del condenado Alfredo Jaimes Maman¡, empero en lo absoluto menciona respecto a su persona; c) nuevamente no hizo conocer con base a qué elementos del art. 185 bis. del CP fue condenada, más al contrario refiere el Tribunal de apelación que adecuó su conducta a todos los elementos constitutivos del tipo penal; d) no señala

qué elemento del delito de Legitimación de Guanacias Ilícitas ha cometido, y cuál la prueba plena que se tiene para respaldar dicha aseveración, si se tiene plenamente establecido que el investigador refirió que su persona no ha incurrido en este tipo penal; e) refiere que es cómplice de los delitos de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Asociación Delictuosa; empero, no refiere si esa cooperación fue previa, simultanea o posterior a los hechos acusados, por lo que le deja en una total incertidumbre; f) incurre en incongruencias, al señalar que los elementos constitutivos del delito de Legitimación son "convirtió", "transfiera bienes", "recursos o derechos", además, "ocultar o encubrir", "adquiera", "posea o utilice"; contrariamente también indica que los elementos constitutivos del tipo penal de Legitimación de Ganancias Ilícitos serian "el bien jurídico vulnerado", "sujeto activo", "sujeto pasivo", "elemento subjetivo" y "elemento subjetivo", preguntándose la recurrente a cuál de estos elementos constitutivos del tipo penal, se van adecuar los hechos, donde claramente se puede ver una total incongruencia en el Auto de Vista recurrido; y, g) no hizo mención a los elementos constitutivos del delito de Asociación Delictuosa, en lo absoluto. Invocando en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 272/2013-RRC de 17 de octubre.

I.1.2. Petitorio.

Solicita que se declare fundado su recurso y se deje sin efecto el Auto de Vista y dictando la doctrina legal que corresponda, debiendo emitir el Tribunal de alzada una nueva resolución en la que se cambié la situación jurídica de la imputada de condenada a absuelta.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 481/2019-RA de 25 de junio, cursante de fs. 1019 a 1021, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la imputada María Elena Cáceres, 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.

Mediante la Sentencia 32/2016 de 17 de octubre, el Tribunal de instancia declaró a María Elena Cáceres cómplice de los delitos de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por la primera parte del art. 185 bis del CP, modificado por el art. 34 de la Ley 004 y la primera parte del art. 132 con relación al art. 23, todos del CP, imponiendo la pena de siete años de presidio, consistiendo el hecho sometido a juzgamiento, en que el 18 de noviembre de 2011, Alfredo Fernández Villca fue retenido contra su voluntad por no haber transportado 71 kilogramos de cocaína a la República de Chile, por encargo del acusado Alfredo Jaimes Mamani, siendo puesto el primero a disposición de Jorge Luis Damián Parra y otras personas para posteriormente ser liberado frente a las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) en la localidad de Qaqachaca, provincia Avaroa del departamento de Oruro.

Asimismo, la participación de María Elena Cáceres, adecuando su conducta a los hechos acusados, conforme lo reconocieron los testigos de cargo que eran funcionarios policiales encargados de la investigación, estriba en que no existe coherencia entre sus bienes y su actividad de labores de casa, estableciendo en consecuencia que colaboró para facilitar el hecho doloso perpetrado por su cónyuge.

II.2. De la apelación restringida.

María Elena Cáceres, interpuso su recurso de apelación restringida contra el fallo emitido por el Tribunal de instancia, precisando los siguientes agravios: i) Que, existió valoración defectuosa de la prueba, en infracción de los arts. 167, 171, 172 y 173 del CPP y vulneración a la garantía del debido proceso –reglas de la sana crítica-, afirmando que en el Considerando V de la Sentencia, se consideró a la prueba esencial (MP-D1 hasta la MP-D92), la prueba no esencial (MP-D7, MP-D21, MP-D22, MP-D47, MP-D51, MP-D64, MP-D65, MP-D72, MP-D78 y MP-D84), además de las pruebas físicas (MP-F1 a MP-F6) y las testificales (atestaciones de Mirko Ledezma Abastoflor, Teófilo Tinta Caquique, Ruben Jaño Lima y la perito Marianela Gutiérrez Valdivia); sin embargo, se trataría de elementos colectados en la etapa preliminar y preparatoria, que por sí mismas no constituyen prueba –entre ellas la denuncia- por no haber sido sometidas al contradictorio; más tarde asegura que, por más que hayan sido estas pruebas incorporadas a juicio conforme al art. 333 inc. 3) del CPP, no demostrarían nada, denunciado como vulnerado el art. 280 del CPP. Asimismo, señaló que en el acápite concerniente a la existencia del hecho se hace referencia a otros tipos penales, cuando según las acusación fiscal como la particular, fue acusada por el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Organización Criminal, asegurando que respecto del primer delito el único funcionario policial que investigó el mismo fue Rubén Jaño Lima de la GIAEF, quien a las preguntas de su defensa respondió que no logró establecer que la apelante incurrió en el citado delito y que tampoco la mencionó en su informe conclusivo; por otra parte aseveró que, el resultado del Dictamen Pericial en Auditoría Forense (MP-D80), arrojó indicios y no así certeza de su participación en el hecho, al respecto la recurrente señaló que el bien inmueble y sus vehículos, fueron conseguidos con su sacrificio de años de trabajo y préstamos de entidades financieras, siendo que juntamente su esposo enviaron de manera voluntaria toda la documentación pertinente. De otra parte, señaló que el Tribunal de instancia no se pronunció respecto a los elementos del tipo penal “convierta”, “transfiera bienes”, “recursos o derechos”, “adquiera”, “posea o utilice” y la finalidad del mismo “ocultar o encubrir”, extrañando la apelante la fundamentación que explique a cuál de estos elementos se acomoda su conducta. Arguye que, se la condenó por ser cómplice en la comisión del delito de Asociación Delictuosa por haber prestado colaboración a su esposo en un hecho doloso; sin embargo, no se habría señalado a que hecho doloso se refiere sin mayor explicación al respecto. Advirtió que no se hizo mención a la prueba de descargo presentada por la recurrente y su esposo, referida a los préstamos de dinero que ascienden a $us. 19.000.-, lo cual habría sido reflejado en la prueba MP-D80; asimismo, afirmó que se infiere de la prueba AJ-D5 que, la movilidad de su esposo fue comprada con los préstamos y el trabajo con una empresa constructora además de otros ingresos, circunstancias que no habrían sido valoradas y solo se habría tomado en cuenta el hecho de ser la esposa de Alfredo Jaimes Mamani; ii) Que, la Sentencia adolece de falta de fundamentación y motivación inobservando el art. 124, en relación al art. 370 inc. 5), constituyendo defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3), todos del CPP, argumentando que el fallo del Tribunal de instancia carece de los requisitos básicos de una resolución final, al no contemplar los elementos de juicio que indujeron a considerar que concurren los elementos del tipo penal de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Asociación Delictuosa, concluyendo la recurrente que la valoración de la Sentencia cuestionada no acredita su responsabilidad penal, acusando vulneración de la garantía del debido proceso, su derecho a la defensa, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; y, iii) Que, el Tribunal de Sentencia calificó erróneamente los

hechos –tipicidad-, citando el art. 370 inc. 1) del CPP, por errónea aplicación de los arts. 185 bis y 132 del CP, constituyendo defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, con el argumento que en el Considerando VI de la Sentencia, en el acápite referido a la subsunción, no se consideró en lo absoluto cómo los elementos constitutivos del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas concurren en su conducta, extrañando la explicación de qué prueba acredita que ha convertido, transferido, ocultado o encubierto, adquirido, poseído o utilizado bienes provenientes de alguna actividad ilícita, por el contrario indica que conforme a la relación fáctica del hecho, se tiene como tipo penal inicial al secuestro, el cual se encontraría extinguido; asegura que no se le acusó delito alguno contenido en la Ley 1008, cuestionando en ese caso que haya podido cometer el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas. Con relación al delito de Asociación Delictuosa, señala que la Sentencia no tiene una subsunción clara de su accionar, asegurando que este tipo penal se aplica en delitos comunes, por lo que incluso de haber participado de la asociación, afirma que no podía cometer el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas.

II.3. Del Auto de Vista 12/2018 de 21 de febrero.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente el recurso de apelación restringida, interpuesto por la acusada, confirmando la Sentencia 32/2016 con los siguientes argumentos: a) Respecto a la defectuosa valoración de la prueba, afirmó que si el Tribunal de Sentencia sancionó a la apelante, por la comisión del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, fue porque concurren todos los elementos constitutivos sin fraccionar, al margen de que no menciona las modificaciones sufridas por el tipo penal, resultando el agravio incoherente. Con relación a la defectuosa valoración de la prueba advirtió que, aplicando el principio iura notiv curia el Tribunal de Sentencia realizó una labor conjunta e integral de todos los medios probatorios documentales, materiales, físicos, testificales y periciales, estableciendo la participación de la apelante en el hecho acusado e imponiendo la respectiva condena por los delitos acusados. Argumentó que, al igual que en el motivo anterior, la apelante mencionó una serie de pruebas codificadas, pretendiendo que el Tribunal de apelación ingrese en una revalorización de la prueba, lo cual no le estaría permitido; asimismo, señaló que la apelante no fundamentó que regla de la sana crítica, la psicología, la lógica, la experiencia y la sociología infringieron los juzgadores, o que de haberse valorado dichos elementos probatorios de otra forma, el cauce procesal hubiese sido diferente. Argumentó que no se hizo referencia a la aplicación pretendida, incumpliendo los requisitos, límites y naturaleza de la apelación restringida, prevista en los arts. 407 y 408 del CPP y tampoco citó en forma pertinente los precedentes contradictorios como doctrina legal aplicable; b) Con relación a la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia, señaló que esta no es evidente, pues la apelante acusó falta, insuficiencia y contradicción, explicando el Tribunal de apelación, que no pueden concurrir las tres hipótesis y conforme el art. 407 del CPP, al ser el recurso de apelación restringida esencialmente de puro derecho, el Ad quem solo se remite a los puntos cuestionados. Advierte que la recurrente, no explica si la falta de fundamentación está referida a la falta de fundamentación descriptiva o intelectiva de la Sentencia, tratándose del cumplimiento de los requisitos de la apelación restringida cuando se cuestiona la fundamentación de la Sentencia, concluyendo en la ausencia de la exposición de los agravios y por lo mismo carencia de sustento legal del motivo; y, c) Respecto a la errónea calificación de los hechos, refirió que, siendo una observación de fondo, no existe una debida fundamentación del agravio, siendo la forma de interposición del recurso incompleta, inobservando los arts. 407 y 408 del CPP, al no desarrollar la recurrente

en qué consiste el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP; es decir, no menciona la existencia de supuestos, conceptos, particularidades y entendimientos que difieren, atinando simplemente a denunciar errónea aplicación de los arts. 185 bis y 132 del CP, defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, sin explicar que otra norma o ley debió aplicarse, cómo debió calificarse el hecho y cual la tipicidad correcta; es decir, no expresó cual la aplicación que se pretende. Añadió que los precedentes contradictorios citados en alzada, no son aplicables en virtud a que los presupuestos fácticos no serían similares, haciendo hincapié en que el delito acusado es de gravedad, en el que el bien jurídico protegido es la vida, el interés colectivo es difuso, afecta a la sociedad por ser de lesa humanidad, es de carácter formal y no de resultado tal cual la teoría finalista que impregna la Ley 1008.

II.4. Del Auto de Supremo 985/2018-RRC de 7 de noviembre.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró fundado el recurso de casación interpuesto por María Elena Cáceres y dejó sin efecto el Auto de Vista 12/2018 de 21 de febrero, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución:

Con relación a la participación de la acusada en los hechos acusados.

Se advirtió que los argumentos del Tribunal de apelación incumplen con su labor de fundamentar debidamente el reclamo de la recurrente expresado en el acápite 3 de su apelación restringida, habiendo solicitado expresamente conocer en cuál de los elementos o categorías del tipo penal de Legitimación de Ganancias Ilícitas (convertir o transferir bienes recursos o derechos, ocultar o encubrir, adquirir, poseer o utilizar) incurrió con su conducta, ocurriendo lo mismo en el caso del delito de Asociación Delictuosa en grado de complicidad, en el que se le atribuyó el hecho de haber prestado colaboración a su esposo en un hecho doloso sin que se le explique de que se trataba éste, motivos que no fueron considerados en lo absoluto por el Tribunal de alzada, omitiendo o absteniéndose de pronunciarse al respecto, incurriendo así en una motivación insuficiente que implica la dictación de una resolución arbitraria, vulnerando el derecho de las partes a una debida fundamentación; por consiguiente, la vulneración del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Asimismo, se estableció que corresponde atender el presente motivo declarando se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, debiendo el Tribunal de alzada emitir un nuevo fallo con relación a la encausada María Elena Cáceres y su participación criminal en los hechos endilgados, observando la doctrina legal aplicable contenida en el presente Auto Supremo, aclarándose que no se advierte vulneración a los principios de legalidad y taxatividad.

Con relación a la incongruencia omisiva en que hubiera incurrido el Ad quem.

Al haberse dispuesto se deje sin efecto del Auto de Vista impugnado, en el motivo anteriormente analizado, por una cuestión de hermenéutica y resguardando la congruencia del presente fallo, no se ingresó al análisis y resolución del presente motivo, puesto al igual que el anterior, el presente motivo se encuentra vinculado con el derecho de las partes a la debida motivación de las resoluciones.

II.5. Del Auto de Vista impugnado.

Estableció que en el presente caso existieron otros involucrados con el tráfico de Sustancias controladas, debiendo considerarse que los imputados Alfredo Jaimes Mamani y

María Elena Cáceres son cónyuges o esposos, y los esposos conforme a los deberes y obligaciones comunes viven y comparten juntos, así se hubiera advertido de los antecedentes, circunstancias, hechos establecidos en la Acusación Fiscal y Particular, que no pudieron enervar o desvirtuar los referidos acusados con los elementos de convicción existentes.

Con relación a la complicidad de María Elena Cáceres, el Tribunal de alzada refiere que la misma hubiera actuado con dolo por haber favorecido a la comisión de un delito; además, explica, que dicha figura no resulta un auxilio necesario para la comisión de un delito, la cooperación puede ser previa o posterior; por lo que, afirma que el Tribunal de Sentencia, cumple con los aspectos normativos al momento de establecer la situación jurídica de la imputada.

También se observa que el Tribunal de alzada señala que, en el presente caso, el imputado Alfredo Jaimes Mamani y su esposa María Elena Cáceres, al verse involucrados en los delitos de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Asociación Delictuosa, porque actuaron con dolo, aspecto que se hubiera demostrado con las pruebas descritas y valoradas por el Tribunal de Sentencia; por esos motivos, refiere que su actuar hubiera sido típico en la comisión de los delitos mencionados con las distinciones de la autoría.

También refiere que la complicidad no es un delito sino una forma de participación delictual, no indispensable, por la que se presta ayuda al autor principal antes o después del delito. La complicidad se encuentra descrita en la parte sustantiva del Código Penal, en esa tesitura, la apelante no explica, ni fundamenta si la complicidad es considerada un tipo penal autónomo e independiente, si contiene los elementos constitutivos del delito o los elementos constitutivos del tipo penal. Por otro lado, este defecto de la Sentencia tendría que haber sido denunciado conforme lo previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP con relación al 23 del CP, desarrollando los supuestos de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y su hipótesis, y no a manera aislada, solo mencionado el defecto; por lo que, se hubiera advertido que en la apelación restringida no se fundamenta debidamente, como es que existió una errónea aplicación de la Ley sustantiva, en el caso de la aplicación del art. 23 del CP, de la misma manera, no se explica la comprensión cabal de este supuesto, sus particularidades, su entendimiento y fundamentalmente, si erróneamente se aplicó el art. 23 del CP, tampoco se esgrime cual la norma o Ley sustantiva aplicable que no sea errónea, no lo dice la apelante.

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

En el recurso de casación planteado se denuncia que el Auto de Vista impugnado incumple con la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 985/2018-RRC de 7 de noviembre, al no aplicar las siete observaciones concretas al contenido del fondo del fallo de alzada, incurriendo en contradicción con el precedente invocado; por lo que, corresponde verificar dicho extremo.

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

Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno

análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

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

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

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los

ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

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

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

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

III.2. Doctrina legal aplicable, entendimiento y alcance.

Es preciso tener la claridad que la jurisprudencia emanada de este Tribunal Supremo a través de sus fallos, constituye ante todo y en esencia la solución a una problemática emergente de una situación de hecho determinada. Con esta puntualización, el término doctrina legal concierne a la "…jurisprudencia, pero circunscrita a la del más alto Tribunal del país, el que unifica la interpretación de las leyes por medio de la casación" (OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, pág. 359; I.S.B.N. 950-885-005-1), este concepto emerge también de la propia estructura del sistema de recursos en el procedimiento penal boliviano, que configura al recurso de casación como la vía de unificación de criterios ante la eventual dictación de fallos contradictorios unos de otros.

Ahora bien, tanto la otrora Corte Suprema de Justicia, como el Tribunal Supremo de Justicia, sentaron su impronta en cuanto a la forma de expresar y consignar un acápite final intitulado DOCTRINA LEGAL APLICABLE, con la finalidad de dar cumplimiento al mandato

establecido en el art. 419 del CPP, que establece: “Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable”.

Resulta innegable que, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante sus Salas Penales, en ejercicio de su competencia, tiene la responsabilidad de establecer en sus Resoluciones, la fundamentación debida, clara y precisa, que resuelva la problemática sometida a su conocimiento, momento a partir del cual, dicho razonamiento será denominado “doctrina legal aplicable”, figura que ha sido introducida en el ordenamiento jurídico, como emergencia del creciente interés y la importancia del papel que juegan las decisiones anteriores en los casos futuros que se puedan presentar, y que por el carácter vinculante y sobre todo obligatorio, los Jueces y Tribunales, deben aplicarla ante situaciones de hecho similares, para garantizar entre otros el derecho a la igualdad, y que en caso de ser necesario el cambio de criterio o entendimiento (art. 420 del CPP), el mismo deberá ser en idéntico sentido, motivado.

El mandato legal establecido en los arts. 419 y 420 del CPP, no puede ser interpretado en el sentido de que necesariamente la doctrina legal aplicable deba estar consignada en un acápite final, dejando de lado los antecedentes, los hechos y los fundamentos de los cuales fluye la doctrina legal aplicable, elementos que también deben ser analizados y explicados, puesto que son de vital importancia y se constituyen en el paso inicial a ser observado para determinar si dicho precedente se aplica o no a la situación futura, razones por las cuales, este Tribunal, superando la modalidad que fue empleada, asumió el entendimiento de que la doctrina legal aplicable, debe estar inmersa y comprenda todos los fundamentos jurídicos contenidos en el fallo; teniendo en cuenta que una lectura independiente, enfocada exclusivamente en el apartado “doctrina legal aplicable”, aislada al resto de los contenidos en los Autos Supremos (enunciaciones fácticas, historia procesal y consideraciones jurídicas), encaminaría a una eventual interpretación conjetural e incluso una aplicación descontextualizada de los razonamientos legales que motivaron y fundaron su decisión, alterando así la labor encomendada a este Tribunal de uniformar y sentar jurisprudencia y vulnerando de manera colateral los derechos constitucionales que impregnan en general a un sistema de recursos. Estas consideraciones fueron asumidas por esta Sala a partir del pronunciamiento del Auto Supremo 98/2013-RRC de 15 de abril, y posteriormente a través del Auto Supremo 110/2013-RRC de 22 de abril, tal entendimiento fue profundizado.

III.3. Análisis del caso concreto.

Con relación al único motivo, en el que se denuncia que el Auto de Vista impugnado incumple con la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 985/2018-RRC de 7 de noviembre, al no aplicar las siete observaciones concretas al contenido del fondo del fallo de alzada, lo cual se constituiría en contradictorio al precedente invocado; al respecto, corresponde verificar la doctrina legal aplicable de dicha resolución a efectos de determinar lo que corresponda en Ley.

Auto Supremo 272/2013 de 17 de octubre:

“III.1.3. Obligatoriedad de los fallos del Tribunal Supremo de Justicia por los Tribunales inferiores.

La Constitución Política del Estado, en su art. 115.II reconoce como derecho y garantía de todo ciudadano, el debido proceso en la administración de justicia, cuya vigencia y respeto corresponde imperativamente a todas las autoridades jurisdiccionales, siendo un presupuesto de todo fallo judicial; en ese marco, el art. 42.3 de la Ley del Órgano Judicial

(LOJ) reconoce como función del Tribunal Supremo de Justicia, el de sentar y uniformar jurisprudencia, atribución que en materia penal adquiere trascendental importancia, pues conforme establece la normativa procesal penal, los fallos del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores, siendo así que el art. 420.II del CPP, establece como efectos de los fallos emergentes de un recurso de casación que: `La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá ser modificada por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación´.

El cumplimiento de los fallos del Tribunal Supremo no está sujeto a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales, sino que debe ser consecuencia de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base del sistema judicial; más aún en el ámbito penal, donde se debate la responsabilidad penal del procesado, que puede generar en su caso, la restricción de su derecho a la libertad o la imposición de una sanción penal; extremo que exige que el derecho punitivo del Estado conforme se precisó, emerja de un debido proceso con el respeto pleno de los derechos no solo del imputado, sino de todas las partes intervinientes en el litigio penal, y que se encuentran reconocidos y salvaguardados por el bloque de constitucionalidad interna y externa.

En esa línea, el recurso de casación, procede cuando en una situación de hecho similar, el Juez o Tribunal, asignó un sentido jurídico distinto al establecido y aplicado en un caso anterior, sea por haberse asignado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, así establece el art. 416.III del CPP. Ahora, en cuanto a la resolución del recurso, el art. 419.II del citado compilado señala: `Si existe contradicción, la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la Sala Penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida´.

De la norma precedentemente glosada, se tiene que los Jueces o Tribunales inferiores, tiene la obligación insoslayable de cumplir con los razonamientos expuestos y la doctrina establecida en el Auto Supremo respectivo, y de no hacerlo así, se vulnera el debido proceso en su vertiente de legalidad, pues cualquier omisión importa incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración también de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal".

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 cumplimiento por parte de las autoridades inferiores a la doctrina legal emitida mediante Autos Supremos provenientes de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia

En consecuencia, corresponde remitirnos a verificar si resulta evidente que el Auto de Vista no haya cumplido las observaciones realizadas por el Auto Supremo 985/2018-RRC de 7 de noviembre; de lo cual, el recurrente sintetiza en los siguientes: a) hace una transcripción de la sentencia en cuanto a los testigos de cargo, es decir realiza una revalorización de la prueba testifical; b) efectúa una teoría de la acción finalista del condenado Alfredo Jaimes Maman¡, empero en lo absoluto menciona respecto a su persona; c) nuevamente no hizo

conocer con base a qué elementos del art. 185 bis. del CP fue condenada, más al contrario refiere el Tribunal de apelación que adecuó su conducta a todos los elementos constitutivos del tipo penal; d) no señala qué elemento del delito de Legitimación de Guanacias Ilícitas ha cometido, y cuál la prueba plena que se tiene para respaldar dicha aseveración, si se tiene plenamente establecido que el investigador refirió que su persona no ha incurrido en este tipo penal; e) refiere que es cómplice de los delitos de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Asociación Delictuosa; empero, no refiere si esa cooperación fue previa, simultanea o posterior a los hechos acusados, por lo que le deja en una total incertidumbre; f) incurre en incongruencias, al señalar que los elementos constitutivos del delito de Legitimación son "convirtió", "transfiera bienes", "recursos o derechos", además, "ocultar o encubrir", "adquiera", "posea o utilice"; contrariamente también indica que los elementos constitutivos del tipo penal de Legitimación de Ganancias Ilícitos serian "el bien jurídico vulnerado", "sujeto activo", "sujeto pasivo", "elemento subjetivo" y "elemento subjetivo", preguntándose la recurrente a cuál de estos elementos constitutivos del tipo penal, se van adecuar los hechos, donde claramente se puede ver una total incongruencia en el Auto de Vista recurrido; y, g) no hizo mención a los elementos constitutivos del delito de Asociación Delictuosa, en lo absoluto.

Con la finalidad de establecer si lo denunciado resulta evidente o no, corresponde remitirnos al contenido del Auto de Vista a los fines de establecer si dicha resolución incurrió en contradicción de la doctrina legal establecida en el precedente invocado.

En correlación a lo manifestado corresponde observar la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 985/2018-RRC de 7 de noviembre a efectos de verificar si el Auto de Vista ahora impugnado hubiera incumplido las instructivas inmersas en él; al respecto, de dicha resolución se observa que:

Al respecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en el acápite 7.1 del segundo Considerando, estableció los siguientes fundamentos:

"…si el Tribunal sancionó por el delito previsto en el art. 185 bis del Código Penal, se entiende porque concurren todos los elementos constitutivos, el Tribunal no fraccionó, al margen que el agravio denunciado no resulta completo no cita con las modificaciones que ha sufrido ese tipo penal, resultando incoherente. Relativo a la defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal de esta ciudad, para condenar a la hoy recurrente, esgrimió los siguientes fundamentos los contenidos en el Considerando V (Voto de los Juzgadores sobre los Motivos de Hecho y de Derecho), en el punto V.B. Apreciación Conjunta de la Prueba Esencial Producida: la valoración de la prueba esencial, directa o inmediata, la prueba pericial, a partir del análisis de la Existencia del Hecho. En fecha 18 de noviembre de 2011, Alfredo Fernández Villca fue retenido contra su voluntad, las pruebas testificales. El testigo MIRKO LEDEZMA ABASTOFLOR, TEÓFILO TINTA CAPQUIQUE, MARIANELA GUTIÉRREZ VALDIVIA, RUBÉN JAÑO LIMA. Participación de los acusados en el hecho: De Jorge Luis Damián Parra, Lita Arancibia Cáceres, Alfredo Jaimes Mamani, Sandra Marisol Damián Parra, Deyan Arancibia Cáceres, Julia Cáceres Balderrama, Epifanio Ayca Condori, Fernando Cáceres Balderrama, Macedonio Ayca Colque y Segundino Ayca Condori en el hecho punible se acreditó suficientemente con las documentales precedentemente mencionadas y las declaraciones testificales de MIRKO LEDEZMA ABASTOFLOR, TEÓFILO TINTA CAPQUIQUE, RUBEN JAÑO LIMA, así como el trabajo realizado por la perito Marianela Gutiérrez Valdivia, cabe destacar que de acuerdo a la acusación formulada el accionar de cada uno de los acusados fue diferente y encuadrado en

diversos tipos penales. Relativo a María Elena Cáceres, 'participó del hecho adecuando su conducta a los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y asociación delictuosa; empero, en grado de complicidad, conforme lo reconocieron incluso los testigos de cargo, que eran funcionarios policiales encargados de realizar la investigación, al no haber una coherencia entre sus bienes y su actividad enmarcada en labores de casa, prestando colaboración para facilitar el hecho doloso perpetrado por su cónyuge'. En esa valoración conjunta integral de todos los medios probatorios, documentales, materiales, físicas, testificales y periciales, que se estableció la participación de la hoy apelante en el hecho ilícito acusado y encontrando prueba suficiente se condenó por los delitos de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Asociación Delictuosa, por estos delitos el Tribunal aplicó el principio iura novit curia.

(…)

Como se puede advertir de los argumentos transcritos, el Tribunal de apelación, incumple con su labor de fundamentar debidamente el reclamo de la recurrente expresado en el acápite 3 de su apelación restringida, habiendo solicitado expresamente conocer en cuál de los elementos o categorías del tipo penal de Legitimación de Ganancias Ilícitas (convertir o transferir bienes recursos o derechos, ocultar o encubrir, adquirir, poseer o utilizar) incurrió con su conducta, ocurriendo lo mismo en el caso del delito de Asociación Delictuosa en grado de complicidad, en el que se le atribuyó el hecho de haber prestado colaboración a su esposo en un hecho doloso sin que se le explique de que se trataba éste, motivos que no fueron considerados en lo absoluto por el de alzada, omitiendo o absteniéndose de pronunciarse al respecto, incurriendo así en una motivación insuficiente que implica la dictación de una resolución arbitraria, vulnerando el derecho de las partes a una debida fundamentación; por consiguiente, la vulneración del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

De un análisis del Auto de Vista impugnado, se advierte que el Tribunal de apelación no ha ejercido el control de logicidad sobre la actividad desplegada por el Tribunal de instancia en la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, respecto a la participación concreta de la acusada María Elena Cáceres en los hechos juzgados, dada la multiplicidad de acusados (Jorge Luis Damián Parra, Lita, Arancibia Cáceres, Alfredo Jaimes Mamani, Sandra Marisol Damián Parra, Julia Cáceres Balderrama, Deyan Arancibia Cáceres, Segundino Ayca Condori, Alfredo Fernández Villca, Lucio Fernández Mamani, Epifanio Ayca Condori, Fernando Cáceres Balderrama, Macedonia Ayca Colque, además de la recurrente) y los delitos endilgados (Tráfico y Transporte de Sustancias Controladas, Legitimación de Ganancias ilícitas y Asociación Delictuosa), siendo los argumentos del A quo al respecto:

`V.B. APRECIACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA ESENCIAL PRODUCIDA

(…).

PARTICIPACIÓN DE LOS ACUSADOS EN EL HECHO

(…).

4.- La acusada MARÍA ELENA CÁCERES participó del hecho adecuando su conducta a los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y asociación delictuosa, empero en grado de complicidad, conforme lo reconocieron incluso los testigos de cargo, que eran funcionarios policiales encargados de realizar la investigación, al no haber una coherencia entre sus bienes y su actividad enmarcada en labores de casa, prestando colaboración para facilitar el hecho doloso perpetrado por su cónyuge.

(…).

CONSIDERANDO VI

(MOTIVACIÓN DE DERECHO QUE FUNDAMENTAN LA SENTENCIA)

VI.A. SUBSUNCIÓN

A los efectos de establecer o no los elementos constitutivos de estas figuras penales sobre la base de la acusación pública, se tienen los elementos de juicio:

No fue suficiente la prueba que se precisa en cuanto al establecimiento de la autoría de los acusados por el delito de Organización Criminal, por cuanto en este tipo penal acusado se requiere demostrar la existencia de una organización con reglas de disciplina y control y que sea de carácter permanente, empero aplicando el principio iura novit curia se pudo establecer que los acusados (…) adecuaron su conducta al delito de Asociación Delictuosa, previsto y sancionado en el art. 132 primera parte Código Penal, sumado a otras conductas penales como son la Legitimación de Ganancias Ilícitas en algunos casos y en otros la Complicidad en el Tráfico de Sustancias Controladas.

En cuanto se refiere al sujeto pasivo del delito, se estableció indubitablemente que en el presente caso se tiene una víctima difusa que es el Estado y la sociedad en su conjunto, que se ven perjudicados con este tipo de acciones criminales donde se busca legitimar ganancias económicas y actividades legalmente establecidas, pero cuyos capitales tiene origen ilícito

Si bien se acusó a DEYAN ARANCIBIA CÁCERES y JULIA CÁCERES BALDERRAMA como autores de los delitos mencionados anteriormente, el Tribunal llegó a establecer que su conducta fue posterior a los hechos y con el fin de ocultar la comisión de estos, adecuando su accionar por consiguiente al delito de Encubrimiento (…).

Todos estos aspectos fueron advertidos por el Tribunal en pleno, dado que 'tenemos al delito de asociación delictuosa como un delito autónomo que corresponde al hecho de que cuatro o más personas se organicen para delinquir, es decir para un fin determinado sea un delito' conforme a la doctrina del (…).

Tomando en cuenta entonces el principio procesal 'iura novit curia' que prevé la congruencia que debe existir entre el hecho y la sentencia, -no propiamente con relación a la calificación jurídica de los acusadores- la presente causa en el marco de la congruencia prevista en el art. 362 del Código de Procedimiento Penal, se subsume el hecho al tipo penal de Asociación Delictual –que corresponde a la misma familia de delitos- previsto en el art. 132 del Código Penal, no habiéndose demostrado por los acusadores con prueba suficiente que los hechos engarzaran a una conducta tipificada como organización criminal´.

Advirtiéndose, la falta de precisión con los requisitos de claridad, escrupulosidad y en términos positivos del conjunto de hechos tenidos por ciertos o probados; la falta del ejercicio intelectivo de la calificación jurídica de la conducta desplegada por la encausada María Elena Cáceres, plasmada en un análisis de los elementos de los delitos de Legitimación de Ganancias Ilícitas en grado de complicidad y Asociación Delictuosa, omitiendo pronunciarse sobre la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad respecto a la conducta de la acusada y al no haber sido precisados por el A quo los hechos probados, tampoco se ha cumplido con la labor de adecuar los hechos a los presupuestos normativos aplicables contenidos en los tipos penales de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Asociación Delictuosa –arts. 185 bis primera

parte del CP, modificado por el art. 34 de la Ley 004 y 132 primera parte, con relación al art. 23 del CP-, incurriendo en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, además de contradecir el Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004 invocado por la recurrente, que compele a los Tribunales de Sentencia a fundamentar su fallo de manera clara y sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas. Estas omisiones que en el ejercicio de su competencia prevista en el art. 51 inc. 2) del CPP, el Tribunal de apelación, debió verificar y no limitarse a reiterar los fundamentos del A quo, correspondiéndole con la facultad del art. 414 del CPP, corregir los errores de derecho en la fundamentación de la Sentencia 32/2016, sin necesidad de reenvío por no ser pertinente una nueva valoración de la prueba y de los hechos, siendo el origen de las vulneraciones advertidas, la fundamentación insuficiente del Tribunal de instancia, extrañando a este Alto Tribunal de Justicia que el Tribunal de alzada, también haya incurrido en el mismo defecto.

(…)

Por lo precedentemente expuesto, corresponde atender el presente motivo declarando se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, debiendo el Tribunal de alzada emitir un nuevo fallo con relación a la encausada María Elena Cáceres y su participación criminal en los hechos endilgados, observando la doctrina legal aplicable contenida en el presente Auto Supremo…".

Una vez observada la doctrina legal del referido Auto Supremo, se verifica que específicamente observa los siguientes puntos que debieron ser cumplidos por el Auto de Vista ahora impugnado:

1) El Tribunal de apelación, incumple con su labor de fundamentar debidamente el reclamo de la recurrente expresado en el acápite 3 de su apelación restringida, en el que hubiera solicitado expresamente conocer en cuál de los elementos o categorías del tipo penal de Legitimación de Ganancias Ilícitas (convertir o transferir bienes recursos o derechos, ocultar o encubrir, adquirir, poseer o utilizar) incurrió con su conducta, ocurriendo lo mismo en el caso del delito de Asociación Delictuosa en grado de complicidad, en el que se le atribuyó el hecho de haber prestado colaboración a su esposo en un hecho doloso sin que se le explique de que se trataba éste, motivos que no fueron considerados en lo absoluto por el de alzada, omitiendo o absteniéndose de pronunciarse al respecto.

2) El Tribunal de apelación no ha ejercido el control de logicidad sobre la actividad desplegada por el Tribunal de instancia en la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, respecto a la participación concreta de la acusada María Elena Cáceres en los hechos juzgados, dada la multiplicidad de acusados.

3) Falta de precisión con los requisitos de claridad, escrupulosidad y en términos positivos del conjunto de hechos tenidos por ciertos o probados; la falta del ejercicio intelectivo de la calificación jurídica de la conducta desplegada por la encausada María Elena Cáceres, plasmada en un análisis de los elementos de los delitos de Legitimación de Ganancias Ilícitas en grado de complicidad y Asociación Delictuosa, omitiendo pronunciarse sobre la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad respecto a la conducta de la acusada y al no haber sido precisados por el A quo los hechos probados, tampoco se ha cumplido con la labor de adecuar los hechos a los presupuestos normativos aplicables contenidos en los tipos penales de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Asociación Delictuosa –arts. 185 bis primera

parte del CP, modificado por el art. 34 de la Ley 004 y 132 primera parte, con relación al art. 23 del CP-, incurriendo en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP.

Por todas esas afirmaciones, corresponde verificar si la denuncia realizada en el recurso de casación resulta evidente o no; es decir, que el Auto de Vista Ahora impugnado haya incumplido la doctrina legal expresada en el Auto Supremo 985/2018-RRC de 7 de noviembre; por lo que, se debe realizar las siguientes precisiones:

a) Con relación a que el Auto de Vista hubiera hecho una transcripción de la sentencia, en cuanto a los testigos de cargo es decir, que hubiera realizado una revalorización de la prueba testifical; respecto de este punto, queda claro que el Tribunal de alzada no incurrió en dicho aspecto, siendo que el Auto de Vista transcribió fragmentos de la Sentencia a efectos de sustentar que dicha resolución contenía los argumentos observados tanto por el recurso de apelación restringida como por el Auto Supremo 985/2018-RRC de 7 de noviembre, de los cuales no se advierte que haya realizado una revalorización de la prueba, debido a que dicha resolución no generó criterios de valor de dichas pruebas testificales, siendo que no se advierte una vinculación de las mismas con relación a la conducta de la imputada; por lo que, no resulta evidente lo señalado.

b) Respecto de que se hubiera efectuado una teoría de la acción finalista del condenado Alfredo Jaimes Maman¡, empero, en lo absoluto se hubiera menciona respecto a su persona; en relación a lo anterior es preciso señalar que el Auto de Vista hace una relación sobre este aspecto a efectos de generar un sustento sobre la comisión de los tipos penales que se sancionan a dicho imputado; sin embargo, no realiza una explicación que ante la existencia de los mismos, quedaría clara su calificación de los delitos observados y su calidad de cómplice, debido a que en dicha argumentación no consta la vinculación de lo afirmado con relación a su participación en el hecho delictuoso, cómo esta conducta se acomoda a su participación criminal, como lo es complicidad debido a que de manera muy superficial se establece únicamente su relación de esposo del mencionado co imputado; motivo por el cual, resulta evidente lo manifestado por la recurrente.

c) Refiere que el Auto de Vista, nuevamente no hizo conocer con base a qué elementos del art. 185 bis. del CP fue condenada. Más al contrario, refiere el Tribunal de apelación que adecuó su conducta a todos los elementos constitutivos del tipo penal; en relación a no es preciso remitirnos al contenido de la resolución impugnada a efectos de verificar lo mencionado; pues se advierte que en los puntos 5, 6 y 7, si bien hacen referencia a los elementos constitutivos del tipo penal (185 bis) en calidad de cómplice, no explica cómo dichos elementos encajan en la conducta de la imputada, sin establecer el por qué, el convertir o transferir bienes recursos o derechos, ocultar o encubrir, adquirir, poseer o utilizar, tienen vinculación en grado de complicidad con la imputada, siendo que únicamente van dirigidos a la comisión en grado de autoría y no así a la complicidad; así también, se observa, que cuando pretende sustentar la complicidad en el delito de Asociación Delictuosa, simplemente es enunciativo sin realizar la labor de explicar, cómo su conducta hubiera incurrido en dicha comisión en grado de complicidad; por otro lado, también cuando el Auto de Vista hace referencia a la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad lo hace de manera conjunta haciendo una simple distinción de que en el caso del esposo de la ahora recurrente Alfredo Jaimes Mamani fuera autor y la imputada cómplice; sin embargo, sin identificar particularmente la subsunción a los tipos penales con relación a la impetrante, siendo que incluso no se observa los hechos probados que hubiera establecido la Sentencia respecto de

su conducta; por lo que resulta evidente que el Auto de Vista no cumplió con la doctrina legal establecida por el Auto Supremo inicialmente referido.

d) Así también, señala que el Auto de Vista, no señala qué elemento del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas ha cometido, "(sic)" y cuál la prueba plena que se tiene para respaldar dicha aseveración, si se tiene plenamente establecido que el investigador refirió que su persona no ha incurrido en este tipo penal; con relación a este punto, revisado el Auto de Vista, resulta evidente que no consta la fundamentación al respecto siendo que el Tribunal de alzada se limita a enunciar cuales son los elementos constitutivos del tipo penal; empero, sin realizar una fundamentación sobre la comisión de dicho delito en su calidad de cómplice, sin establecer cómo su conducta se adecua a una de las formas de la comisión de dicho delito, en calidad de cómplice; argumento suficientes para establecer que resulta evidente lo manifestado en este punto por parte de la recurrente, e incumple con el Auto Supremo 985, 2018 – RRC de 7 de noviembre.

e) Respecto de que el Tribunal de alzada señalaría que la recurrente es cómplice de los delitos de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Asociación Delictuosa; a pesar de aquello no referiría si esa cooperación fue previa, simultanea o posterior a los hechos acusados, por lo que le deja en una total incertidumbre; al respecto, verificada la resolución impugnada resulta evidente que se realiza dicha afirmación, de la cual no se observa la explicación de la mención de dicha afirmación siendo que se limita a ser enunciativa debido a que en ningún momento se establece que el actuar de la imputada fuera anterior o posterior a la comisión del hecho delictuoso, lo que sin duda nos hace ver que lo manifestado por la recurrente resulta evidente generando un incumplimiento al Auto Supremo 985/2018-RRC de 7 de noviembre, debido a que no se fundamenta debidamente la participación de la imputada en el hecho, en su calidad de cómplice.

f) Se denuncia que el Auto de Vista hubiera incurrido en incongruencias, al señalar que los elementos constitutivos del delito de Legitimación son "convirtió", "transfiera bienes", "recursos o derechos", además, "ocultar o encubrir", "adquiera", "posea o utilice"; contrariamente también indica que los elementos constitutivos del tipo penal de Legitimación de Ganancias Ilícitos serian "el bien jurídico vulnerado", "sujeto activo", "sujeto pasivo", "elemento subjetivo" y "elemento subjetivo", preguntándose la recurrente a cuál de estos elementos constitutivos del tipo penal, se van adecuar los hechos, donde claramente se puede ver una total incongruencia en el Auto de Vista recurrido; con relación a lo denunciado, revisada dicha resolución, resulta evidente lo mencionado siendo que al inicio del punto 6° del Auto de Vista impugnado por la recurrente de manera clara señala que los elementos constitutivos del tipo penal son: el bien jurídico vulnerado; sujeto activo; sujeto pasivo; elemento subjetivo y elemento objetivo; y posteriormente, pese a que del elemento objetivo realiza una aclaración sobre los elementos del tipo penal lo hace sin hacer mención alguna sobre la fundamentación de que estos elementos encajarían en su participación, siendo que ese era el motivo, limitándose a señalar que: "…los elementos constitutivos del delito y los elementos constitutivos del tipo penal le recaen a la cómplice que es María Elena Cáceres…" , lo cual sin duda no contiene una debida fundamentación sobre la comisión del hecho respecto de los delitos condenados, en su calidad de cómplice; generando una vez más el incumplimiento del Auto Supremo 985/2018-RRC de 7 de noviembre.

g) Finalmente, se denuncia que el Auto de Vista impugnado no hizo mención a los elementos constitutivos del delito de Asociación Delictuosa, en lo absoluto; al respecto, es

preciso mencionar el Auto Supremo acusado de incumplido de manera puntual señala que el Auto de vista dejado sin efecto omitió pronunciarse sobre: "…la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad respecto a la conducta de la acusada y al no haber sido precisados por el A quo los hechos probados, tampoco se ha cumplido con la labor de adecuar los hechos a los presupuestos normativos aplicables contenidos en los tipos penales de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Asociación Delictuosa…"; al respecto, verificado el Auto de Vista impugnado se observa que el mismo omite lo instruido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, siendo que en la fundamentación del Auto de Vista no se advierte la explicación sobre la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad respecto a la conducta de la acusada, que la Sentencia no hubiera precisado en los hechos probados; y de la misma manera se verifica que no se cumplió con la labor de adecuar los hechos a los presupuestos normativos aplicables contenidos en el tipo penal de Asociación Delictuosa; resultando a todas luces el incumplimiento de Auto Supremo referido varias veces; por lo que, sin duda resulta cierto lo denunciado por la recurrente.

Con dichas afirmaciones, este Tribunal, efectuando una compulsa de los antecedentes anotados, advierte que el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista ahora impugnado, en desconocimiento del marco constitucional y normativo desarrollado en la presente Resolución; así como en contradicción a la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 985/2018-RRC de 7 de noviembre; en consecuencia, corresponde dar curso a lo solicitado al haberse evidenciado la contradicción con el precedente invocado; correspondiendo en consecuencia, declarar fundado el recurso de casación; debiendo darse estricto cumplimiento a lo previsto por el art. 124 y 398 del CPP, al momento de resolver el recurso de apelación restringida interpuesto por la ahora recurrente.

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 María Elena Cáceres, de fs. 1003 a 1005 vta.; y, en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 9/2019 de 22 de febrero, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, previo sorteo y sin espera de turno de forma inmediata, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

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

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 7 de octubre de 2019.

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

909

Ministerio Público c/ Reynaldo Antonio Gutiérrez Escalante
Violación de Niño Niña o Adolescentes con Agravante
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

ANTECEDENTES:

1.- Mediante Sentencia N° 25/2015 de fecha 12 de mayo de 2015, el Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital, resolvió declarar a Reynaldo Antonio Gutiérrez Escalante, absuelto de culpa y pena del delito de violación a Niña, Niño y Adolescente, tipificado y sancionado en el Art. 308 Bis CP.

2.- Contra dicho fallo, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, interpuso el respectivo recurso de apelación restringida.

3.- De acuerdo al orden y prelación correspondiente se procedió al sorteo en fecha 08 de marzo de 2019, por lo que la presente resolución se la pronuncia dentro de término, fijándose en los límites del Art. 398 CPP, los siguientes agravios:

CONSIDERANDO: I DE LOS AGRAVIOS EXPUESTOS POR LOS RECURRENTES.

I.1 DE LA DEFENSORIA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. -

I.1.1.- Inobservancia o errónea aplicación de la ley, atentando contra derechos y garantías constitucionales en relación al interés superior de los NNA, dado que la víctima al momento del hecho tenía once años de edad. No consideraron positivamente la declaración de la víctima al momento de emitir la sentencia absolutoria.

I.1.2 Ausencia de fundamentación acentuada por defectuosa valoración de la prueba, violentando los derechos de la víctima, así como los principios de congruencia, legalidad, las reglas de la sana crítica, la lógica y experiencia y el de culpabilidad.

I.1.3.- Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, no se tomó en cuenta el interés superior de los niños, ingresando en el ámbito de meras suposiciones bajo el argumento de que esa era la conducta de la víctima, los jueces ciudadanos han valorado elementos que no tiene relación directa con el hecho que se juzga.

I.2 DEL MINISTERIO PÚBLICO. -

I.2.1.- Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria Art. 370-5 CPP, la decisión judicial de los jueces ciudadanos de absolver al acusado, no tiene fundamento ni razonabilidad, se basa en valoración incongruente de la prueba, en aspectos subjetivos, desconociendo las reglas de valoración integral de la prueba,

por tanto la sentencia no fue basada o sustentada, en consideración a la valoración integral y personalizada de los elementos de prueba introducidos e incorporados legalmente al juicio.

I.2.2.- Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, Art. 370-6 CPP ya que no existe material ni objetivamente, ningún elemento de prueba que sustente la duda que arguyen los jueces ciudadanos, han valorado elementos periféricos, que no tiene relación directa con el hecho que se juzga.

I.2.3.- El Tribunal incurre en contradicción al formular la sentencia ya que su parte dispositiva resulta incongruente con su parte considerativa, Art. 370-10 CPP.

CONSIDERANDO: II DE LA NORMATIVA LEGAL APLICABLE

II.1.-. La apelación restringida prevista en el Art. 407CPP, como su nombre indica, está constreñida a controlar la correcta aplicación de la ley sustantiva, reservada a cuestionar la "inobservancia o errónea aplicación de la ley", es decir, pronunciarse cuando el vicio versa acerca de la incorrección de juicio asumido por el Tribunal, o cuando se vulnera la actividad procesal a través de la cual se produjo la decisión.

En ese sentido inobservancia implica desconocimiento, desobediencia o falta de aplicación de la norma jurídica. No se trata de un error en el modo de aplicarla, sino de una omisión de cumplirla, mientras que Errónea aplicación es la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada con el caso concreto, es decir, una norma es observada o cumplida, pero no es la que debía aplicarse, o es aplicada con una mala interpretación de su mandato.

II.2.- En cuanto a la actividad procesal defectuosa, debe ser de tal magnitud que ocasione indefensión a quien la invoque, criterio que con verdadero acierto la expone Carnelutti al afirmar que el proceso penal es una secuencia de actos procesales, que podrían catalogarse en actos procesales perfectos y actos procesales imperfectos. Los primeros siempre eficaces, porque cumplen todos los requisitos legales, de fondo y de forma, mientras que los segundos adolecen de defectos, por incumplimiento de alguno o varios de los requisitos fijados para su validez, ocasionando según sea su caso, su irregularidad, inadmisibilidad o la nulidad que viene a ser la sanción más grave del acto procesal.

CONSIDERANDO: III DE LA APLICACIÓN DEL CASO CONCRETO

III.1.- La Defensoría de la Niñez y Adolescencia señala como primer agravio inobservancia o errónea aplicación de la ley, en el sentido que la sentencia apelada refiere que los jueces ciudadanos apartándose del criterio de racionalidad, lógica y del marco jurídico, deciden que el acusado no debe ser sancionado ya que debería haberse realizado más sesiones o entrevistas a la adolescente por otros psicólogos y no basarse en un solo criterio realizado en una sola sesión o entrevista realizada a la menor solo por dos horas nada más, por otro lado si bien el examen médico forense se determina que la menor presenta el himen con desgarros antiguos que esto no determina de ninguna manera que el imputado sea el autor del hecho de violación, sino todo lo contrario pues bien este pudiera haber sido producto de las relaciones sexuales que pudo haber tenido la menor con alguna de sus parejas que tuvo tal cual lo han señalado los testigos de la defensa del imputado que la menor tuvo no solo un enamorado sino varios y mayores de edad.

Al respecto se debe tomar en cuenta lo que dispone la S.C. 1008/2005, de 29 de

agosto, señalo que los motivos por los cuales se puede interponer este recurso son: (...) la inobservancia o errónea aplicación de la ley, especificando la SC. 1075/2003-R de 24 de julio que: conviene precisar que alcances tienen, en el contexto del código las expresiones "inobservancia de la ley" y "errónea aplicación de la ley". El primer supuesto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o, lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley (así, S.C. 1056/2003-R). En el segundo caso, si bien se observa la norma, la autoridad judicial la aplica en forma errónea. En este punto, corresponde puntualizar que la inobservancia de la ley o su aplicación errónea, puede ser tanto la ley sustantiva como la ley adjetiva, así, la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) errónea concreción del marco penal o, 3) errónea fijación judicial de la pena (S.C. 727/2003-R). Los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva son 1) los defectos de procedimiento en general y 2) los expresamente establecidos en los artículos 169 y 370 del Código de Procedimiento Penal.

Conforme a esto, lo supuestos previstos en los dos preceptos referidos-excepto el inc. 1) del art. 370, que alude a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva- están referidos a: 1) inobservancia de la ley adjetiva, 2) errónea aplicación de la ley adjetiva, cuando no se comprueben los hechos acusados conforme a los parámetros exigidos por ley (de modo integral, conforme a las reglas de la sana critica)".

Respecto a este agravio es importante recordar lo que establece el Art. 308 Bis del CP, que a la letra dice: "Quien tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo menor de catorce (14) años. Penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, será sancionado con privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años, sin derecho a indulto, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento.

Quedan exentas de esta sanción las relaciones consensuadas entre adolescentes mayores de doce (12) años, siempre que no exista diferencia de edad mayor de tres (3) años, entre ambos, y no se haya producido violencia ni intimidación".

Del precepto descrito precedentemente se tiene que los elementos constitutivos del tipo penal acusado son: que la víctima sea menor de 14 años, que se dé la penetración anal o vaginal, asimismo el legislador señala que se constituye el delito de violación así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento; en tal sentido en los de la materia, de la revisión de la sentencia impugnada se tiene que el Tribunal ad quo al momento de dictar la sentencia absolutoria en el CONSIDERANDO III: VALORACION DE LA PRUEBA Y VOTOS DEL TRIBUNAL ACERCA DE LOS MOTIVOS DE HECHO Y DE DERECHO en el punto 2) PARA LA SEÑORA JUEZ CIUDADANA MARIA LUISA SOLANO BEJARANO Y EL JUEZ CIUDADANO DELFIN ISIDRO HERRERA MAMANI "existe duda sobre la participación y autoría del imputado debería haberse realizado más sesiones o entrevistas a la adolescente por otros profesionales psicólogos, y no basarse un solo criterio realizado en una sola sesión o entrevista realizada a la menor solo por dos horas nada más, por otro lado si bien el examen médico forense se determina que la menor presenta el himen con desgarros antiguos que esto no determina de ninguna manera que el imputado sea el autor del hecho de violación, sino todo lo contrario pues bien este pudiera haber sido producto de las relaciones sexuales que pudo haber tenido la menor con alguna de sus parejas que tuvo tal cual lo han señalado los testigos de la defensa del imputado que la menor tuvo no solo un enamorado sino varios y mayores de edad".

De la norma legal sustantiva transcrita se desprende que la doctrina legal establece en el Auto Supremo 346/2015-RRC de 3 de junio "Que es imprescindible que el juzgador realice adecuadamente el trabajo de la subsunción del hecho (base fáctica) con el tipo penal en el que se subsuma la conducta rechazada de delictiva, lo contrario daría lugar al denominado caso de `atipicidad' o conducta no delictiva en el Código Penal; es decir, la falta de alguna de las características del tipo legal, de alguno de sus elementos descriptivos, normativos o subjetivos dan lugar a que la conducta sea "atípica", consecuentemente no existiría el delito. Para un mayor entendimiento, los elementos descriptivos son aquellos que pueden ser aprehendidos o comprendidos mediante un proceso intelectivo o valorativo y el elemento subjetivo tiene directa relación con el dolo o culpa; en definitiva, la ausencia de alguno de los elementos estructurales que compone el tipo penal, ya sean objetivos o subjetivos, da lugar a la atipicidad; en el caso en concreto el delito de violación se da cuando cumple los tres presupuestos del tipo penal que vendría a ser que la víctima sea menor de 14 años, que exista penetración anal o vaginal, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento. Consecuentemente, se advierte que el Tribunal ad quo no realizo una adecuada fundamentación jurídica en la sentencia.

Existiendo en el presente caso errónea aplicación de la ley sustantiva, al fundar la absolución por el delito de violación NNA por la falta de concurrencia de circunstancias que no son exigidas para la comisión del presente tipo penal; primero, como haber considerado que debería haberse realizado más sesiones o entrevistas a la adolescente; segundo, suponer que la menor hubiera tenido relaciones sexuales con "alguna de sus parejas que tuvo"; en tal circunstancia es evidente en los hechos que la sentencia impugnada a conculcado la correcta aplicación de la ley sustantiva en cuanto a que el Tribunal ad quo califico erróneamente los hechos, como tampoco ha concretado correctamente el marco penal, por lo que corresponde declarar con lugar el agravio incoado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

III.2.- El Ministerio Publico y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia aducen como segundo agravio que la sentencia carece de la debida fundamentación probatoria; al respecto es del caso señalar que creemos conveniente puntualizar que fundamentar una sentencia significa nada más ni nada menos, que dar a conocer a las partes y por ende a la sociedad toda, las razones por las cuales el juez o tribunal asume una determinada decisión jurisdiccional en cumplimiento del Art. 124 CPP: "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", advirtiendo en su segundo acápite: "La fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". En ese contexto, una sentencia justa y motivada es la culminación del Debido Proceso, significa la concreción de todos los principios sustantivos y de todas las garantías procesales en una resolución final plenamente fundamentada, que aspira resolver el problema o conflicto jurídico penal a que se refiere y ser aceptada, o por lo menos entendida por las partes y por la comunidad en general, debiéndose sopesar, que toda sentencia o resolución final debe cumplir dos niveles mínimos de fundamentación o justificación: Uno, denominado Justificación Interna, que trata de ver si la decisión del Juez es lógica, es decir si se corresponde lógicamente con las premisas que se proponen como su sustento; y otro segundo nivel denominado Justificación Externa, que tiene que ver con la corrección o fundamentación racional del contenido de las premisas usadas en la justificación

interna. En otras palabras, toda sentencia debe tener: a) Un nivel lógico formal, de validez, del razonamiento deductivo. b) Un nivel argumentativo, respecto a los hechos y pruebas que corresponden a la controversia, en función a las normas, conceptos e instituciones con los cuales se interpretan y se califican jurídicamente tales hechos y tales pruebas.

En el caso de autos, tomando en cuenta que debe tenerse a la sentencia como un todo; es decir, es parte de la hipótesis fáctica del Ministerio Público inserta en el pliego acusatorio, la misma es sometida al contradictorio de juicio oral, a través del cual mediante el desfile probatorio el Tribunal determinará que hechos se tiene como probados y de qué manera llega a cada conclusión; de modo tal que en la sentencia impugnada se verifica que cada una de las conclusiones del Tribunal contienen la valoración de los elementos que lo llevan a cada conclusión, constituyéndose las mismas en las premisas que considera el Tribunal ad quo al momento de la subsunción de los hechos al tipo penal. Quedando claramente establecido en la sentencia que es un todo que el Tribunal ad quo pese al voto disidente del Juez Técnico y uno de los jueces ciudadanos llega a la conclusión de que no se ha demostrado la hipótesis acusatoria por cuanto la prueba producida y aportada por la acusación en juicio oral resulta ser suficiente para generar la inocencia del acusado con relación al delito acusado que motivo su juzgamiento y por ende para subsumirse al tipo penal acusado y advertir si se cometió o no el delito; siendo evidente que la sentencia adolece de fundamentación, dado que la misma no configura a cabalidad a los elementos constitutivos del tipo penal acusado, por lo que no cumple con la debida fundamentación jurídica, descriptiva, fáctica, analítica, conforme se verifica de su lectura, el Tribunal a quo, incurre en fundamentación insuficiente y contradictoria vulnerando el principio de congruencia, que al constatarse defectuosa valoración de la prueba, en la que estuvieron ausentes las reglas de la sana critica, como la experiencia, la lógica y la psicología, quebrantando el principio de razonabilidad, sustituyendo las razones por afirmaciones subjetivas con fundamentos inadecuados que no guardan relación o al menos no se explica, dando lugar a una duda razonable acerca de los hechos, su calificación legal y la responsabilidad penal del encausado, es decir que la sentencia impugnada carece de logicidad, no siendo factible coincidiendo con Carrio " que los fallos judiciales, no pueden auto sustentarse, dado que no basta resolver el litigio con arreglo a criterio y apreciaciones que no estén basadas en razones que conlleven fuerza de convicción", de donde se deduce que son evidentes los defectos esgrimidos por los apelantes, que el fallo impugnado no es coherente en relación a los elementos configurativos del tipo penal de violación, incurriendo en vulneración del Art.124 CPP, que impone "Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresaran los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba". Obviando que el sustento esencial de una debida y adecuada fundamentación, además de la correcta valoración de la prueba, debe necesariamente responder a la acusación sin vicios o supuestos de direccionarla en uno u otro sentido, ni dar esa impresión que comprometa o ponga en entredicho el principio de seguridad jurídica, debiéndose tener presente que la congruencia como exigencia de motivación y fundamentación no puede escindirse de esa exigencia vital de las resoluciones jurisdiccionales, al ser parte esencial de las garantías del debido proceso a la cual hace hincapié la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, citándose la S.C. 1023 del 27 de junio de 2013, que expone el contenido de dicho principio: "...esta dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: 1) El sometimiento manifiesto a la

Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observación 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...", aspectos como se tiene anotado, no han sido observados con la rigurosidad exigida, ya que el tribunal ad quo ha sustentado la inocencia del acusado en el hecho de que se tenía que realizar más sesiones o entrevistas a la menor y suponer que los desgarros que tenía la víctima pudo haber sido producto de las relaciones sexuales que tuvo la menor con alguna de sus parejas, por lo que corresponde declarar con lugar el agravio incoado.

III.3 El Ministerio Publico y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia denuncian defectos de la sentencia incurso en el Art. 370-6) del CPP, que se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; ya que al declarar la absolución del encausado en la sentencia no justificaron ni fundamentaron brevemente y menos aún valoraron adecuadamente las razones por las cuales otorgan o no valor a los documentos, y testigos producidos, no se tomó en cuenta el interés superior de los niños.

Cabe señalar que la línea Jurisprudencial establece que 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 a través de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación, siendo que, su accionar se circunscribe a la determinación que el ad quo al valorar la misma lo haya hecho dentro de los marcos de la lógica, sana crítica y psicología. La sentencia impugnada refiere que no debió basarse en un solo criterio realizado en una sola sesión o entrevista a la menor y que sí bien el certificado médico forense demuestra los desgarros antiguos del himen, esta situación no determina que el encausado sea el autor del hecho, sino que pudiera haber sido producto de las relaciones sexuales que pudo haber tenido la menor ya que no tuvo un solo enamorado sino varios y mayores de edad.

Sin embargo y previo a resolver el agravio incoado, se debe tomar en cuenta lo que señala el Auto Supremo 831/2015-RRC-L de 20 de noviembre, al argumentar que "... tratándose de la víctima como sujeto pasivo del delito, su participación resulta trascendental porque que fue parte del hecho, que motivo el proceso y su declaración resulta un elemento probatorio valioso para la averiguación histórica del hecho o la verdad material de lo sucedido que ahora sustenta como principio el art. 180 de la CPE; es decir, el descubrimiento de la verdad material como fin del proceso penal y también de la prueba procesal, en contraposición con la denominada verdad formal característica del proceso civil".

Ahora también es importante tomar en cuenta lo que señala el Auto Supremo 602/2016-RRC de 10 de agosto, que la simple declaración no acredita la responsabilidad del acusado es así que refiere "... la pretensión del

representante del Ministerio Publico de tenerse como acreditada la responsabilidad del imputado con base a una declaración informativa no resulta acorde con los principios que rigen el sistema procesal penal vigente".

De lo que se concluye que es importante tomar en cuenta lo que dispone el Auto Supremo No 474/2005 de 8 de diciembre al señalar que "en materia penal la absolución o la condena del imputado no se declara en base de las afirmaciones o negaciones de los hechos que realizan las partes que intervienen en el proceso, por el contrario el establecimiento de plena prueba que conlleve la sanción a un individuo debe resultar del acumulo de prueba fehaciente que otorgue certidumbre sobre la responsabilidad criminal del imputado respecto a los hechos incriminados.

En el caso de autos existen aspectos que no fueron valorados por el Tribunal ad quo a tiempo de establecer la existencia del delito de violación, como ser la, declaración testifical anticipada prestada ante el Juez Cautelar de origen, por la testigo principal del hecho la menor víctima, el certificado médico forense, el informe psicológico pericial realizada a la menor víctima, la prueba documental consistente en la MP-4 consistente en la carta escrita por la menor victima como parte de la evaluación de religión donde expresa e identifica que su patrón don Reynaldo abusa de ella desde hace tiempo, y por último la MP-12 consistente en el certificado de nacimiento de la menor víctima, de lo que se puede concluir que existen los elemento configurativo suficientes del tipo penal de violación como son la edad de la víctima que se encuentra debidamente acreditado, también se tiene acreditado el acceso carnal siendo estos dos elementos configurativos del tipo penal por el cual se puede condenar al encausado, que por las razones anotadas resulta insuficiente la sentencia absolutoria emitida a favor del encausado. Es necesario señalar que el Tribunal a través de la prueba válidamente actuada puede tomar conocimiento de lo sucedido y generarse convicción sobre la responsabilidad penal del procesado, la que debe ser construida por una actuación probatoria suficiente, sin la cual no es posible destruir la presunción de inocencia que favorece a todo ciudadano. En el caso presente el Ministerio Publico ha producido en el juicio el certificado médico forense, la declaración de la menor, el informe pericial psicológico, el informe de intervención sistemática y de la valoración a la misma se tiene que esta es suficiente para generar convicción en este Tribunal sobre la responsabilidad del acusado, en cuanto al ilícito atribuido, toda vez que la argumentación referida por la victima ha sido sustentada con varios elementos probatorios, como sería el certificado médico forense, por lo que éste Tribunal visibiliza que hubo un razonamiento ilógico, sin, apego a la experiencia y psicología; se verifica que no existió por parte del Tribunal valoración integral de la prueba, puesto que no se compulsa unos medios probatorios con otros al resolver, Por lo expuesto se concluye que la sentencia emitida por el Tribunal ad quo se basa en valoración defectuosa de la prueba por las razones expuestas, correspondiendo declarar con lugar el agravio.

III.4 Se alega como agravio, que existiría contradicción entre la parte considerativa y resolutiva del fallo; al respecto cabe señalar que esta afirmación es evidente, dada cuenta que el razonamiento empleado en la sentencia en el CONSIDERANDO III VALORACION DE LA PRUEBA Y VOTOS DEL TRIBUNAL ACERCA DE LOS MOTIVOS DE HECHO Y DE DERECHO en el punto 1.2. se ha probado la participación y autoría del imputado Reynaldo Antonio Gutiérrez Escalante, en el delito de violación de niño, niña o adolescente, señala "esta conclusión emerge de la propia declaración testifical anticipada signada como la MP-34, prestada por la menor victima Esperanza Gudelina Fernández Ortega

cuando refiere de manera fehaciente, precisando e identificando sin dubitación alguna que la persona que abusó sexualmente de ella, en circunstancias cuando en una tarde se encontraba sola en el cuarto donde dormía junto a Vicenta y doña Elsa haciendo su tarea de lenguaje, luego en la clínica de rayos X y por ultimo cuando se encontraba haciendo la limpieza del cuarto donde dormía Reynaldo Gutiérrez y su Esposa Mayda, ha sido su patrón don Reynaldo, ahora bien el detalle y la precisión de tiempo lugares y personas, adquiere convicción porque es uniforme y coherente con el relato prestado por los testigos de descargo.... "adquiere credibilidad porque se encuentra sustentado y corroborado a través de los medios probatorios signados como la MP-1, MP-2, MP-3, MP-4, MP-13, MP22, MP-12, MP-9, MP-22, MP-26 y la MP-23". De lo que se puede concluir que estos aspectos responde a la lógica dada cuenta, que las premisas en las que se funda las consideraciones sobre la autoría, que se encuentran incursas en la parte considerativa del fallo son positivas, sin embargo en la parte dispositiva el tribunal ad quo toma la determinación de absolver al acusado, que vendría a constituir una conclusión equivoca o contradictoria, a la que arriba el mismo en la parte resolutiva del fallo, correspondiendo declarar con lugar el agravio.

En mérito al derecho fundamental del Art. 15.11. de la CPE este apartado jurídico señala que "Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad" y al Art. 60 CPE, que a su vez establece "la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente". En tal sentido a criterio de este Tribunal de Alzada, al no haberse realizado el Tribunal ad quo una correcta valoración de la gravedad del hecho y la extensión del daño causado.

Por lo expuesto en los puntos 111.1, 111.2, 111.3, y 111.4 de la presente resolución es evidente que se incurrió en defectuosa valoración de la prueba que inciden en el Art. 359.2 del CPP, generando otra consecuencia negativa, fundamentación insuficiente y contradictoria al no exponer los motivos de hecho y de derecho que sustentan su decisión, quebrantando el Art. 363.3 del CPP, en consecuencia que por si determina la nulidad de la sentencia, que a su vez constriñe disponer el reenvío del juicio, conforme el criterio asumido por el AS. 103/2013 de fecha 10 de abril.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarja y en observancia de las normas invocadas y en aplicación de los Arts. 51.2 y 413 del Código de Procedimiento Penal, se declara CON LUGAR los recursos de apelación restringida, interpuestos por el Ministerio Público, la Defensoría, de le la Niñez y Adolescencia, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Publico en contra de Reynaldo Antonio Gutiérrez Escalante por el delito de Violación a Niña Niño y Adolescente, incurso en el Art. 308 CP, en consecuencia se dispone la nulidad de la SENTENCIA N° 25/215, de fecha 12 de mayo de 2015, pronunciada por el Tribunal de Sentencia 2° de la Capital, y en aplicación del art. 413 del CPP, se dispone la reposición del juicio por el Juzgado llamado por Ley.

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

Vocal Relator: Dr. Jorge Alejandro Vargas Villagomez

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dra. Blanca Carolina Chamón Calvimontes.- Jorge Alejandro Vargas Villagomez.

Ante mí: Abg. Carlos Mendoque Pereyra .- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de abril de 2019, cursante de fs. 605 a 610, Reynaldo Antonio Gutiérrez Escalante, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 28/2019 de 13 de marzo de fs. 595 a 601, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por los arts. 308 bis con relación al 310 núm. 2 y 4 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 25/2015 de 12 de mayo (fs. 533 a 538), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Reynaldo Antonio Gutiérrez Escalante, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente con Agravante.

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

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y Auto Supremo 495/2019-RA de 25 de junio, se extraen los motivos a ser analizados en esta Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

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

2) Por otra parte, refiere que el Auto de Vista impugnado es contradictorio con el Auto Supremo 065/2012-RA de 19 de abril, al no fundamentar cómo se estableció la credibilidad de la declaración de la víctima, vulnerando así el principio de fundamentación y congruencia.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que deliberando en el fondo, este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, a los efectos de que se confirme plenamente la Sentencia apelada.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 495/2019-RA de 25 de junio, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por el recurrente, únicamente para el análisis de fondo de los dos motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. Objeto del Proceso.

Violación en reiteradas oportunidades por parte de Reynaldo Antonio Gutiérrez Escalante en contra de su trabajadora doméstica menor de edad.

II.2. De la Sentencia.

Por Sentencia 25/2015 de 12 de mayo, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Reynaldo Antonio Gutiérrez Escalante, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente con Agravante, en aplicación del principio de favorabilidad contenido en el art. 359 del CPP, por empate de votos y en base a los siguientes argumentos:

En cuanto al Juez técnico presidente y el Juez ciudadano Eduardo Flores Almendra:

a) De los medios y elementos probatorios analizados, se tiene la plena convicción más allá de toda duda razonable, que por el desgarro y la desfloración antigua que presenta a su corta edad, la menor víctima ha sido objeto de Violación a partir de sus 11 años de edad aproximadamente, a partir de su traslado de la comunidad Sella.

b) Reynaldo Antonio Gutiérrez Escalante ha sido identificado e individualizado por parte de la menor víctima, siendo este su empleador y dueño de la casa donde vivía, en ese entendido compartía techo con el procesado las 24 horas del día y durante los 4 años que estuvo bajo su dependencia y de su esposa Mayda Pantoja Donaire.

En cuanto a los Jueces ciudadanos María Luisa Solano Bejarano y Delfín Isidoro Herrera Mamani:

i.- Si bien estaría probado a través de los medios probatorios la violación sufrida por la menor víctima, empero, existe duda razonable sobre la participación y autoría del imputado, en el entendido de que si bien el informe psicológico pericial refiere que el relato de la víctima es creíble, para una mayor certeza debió realizarse más secciones o entrevistas a la adolescente por otros profesionales psicólogos y no basarse en un solo criterio.

ii.- Si bien el examen médico forense determina que la menor presenta desgarros en el himen y desfloración antigua, esto no determina que el imputado sea el autor del hecho de violación, sino más bien producto de relaciones sexuales que pudo tener la menor con alguna de sus parejas; toda vez que, como lo han señalados los testigos de la defensa, la menor tuvo no solo un enamorado sino varios mayores de edad.

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

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 495/2019-RA de 25 de junio, que admitió el recurso únicamente para el análisis de fondo de los motivos segundo y tercer identificados, referidos –respectivamente- a la alegada revalorización probatoria incurrida por el Tribunal de alzada; y, la falta de fundamentación y congruencia de la Resolución recurrida respecto a la declaración de la víctima.

Clarificadas las problemáticas traídas en casación, a fin de un mejor entendimiento en cuanto al análisis de este Tribunal, se procederá de la siguiente manera: (III.1.) Consideraciones de orden legal y doctrinal en cuanto a la labor de contraste en el recurso de casación; (III.1.1.) Análisis de los precedentes invocados en el primer motivo admitido en casación; (III.1.2.) Análisis del precedente invocado en el segundo motivo admitido en casación; (III.2.) Verificación de la denuncia de revalorización probatoria y contradicción con el Auto Supremo 166/2013 de 13 de junio; (III.3.) Verificación de la denuncia de indebida fundamentación y motivación en relación a la credibilidad de la declaración de la víctima y contradicción con el Auto Supremo 065/2012-RA de 19 de abril.

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 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 materia 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 420 del CPP.

III.1.1. Precedentes invocados en el primer motivo admitido en casación.

El recurrente invocó como contradictorios los Autos Supremos 074/2013 de 19 de marzo y 166/2013 de 13 de junio; el primero de ellos, fue dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra contra Guillermo Ariñez Gonzales y otro, por la comisión del delito de Falsedad Material y otros, proceso en el cual se advirtió que el Tribunal de alzada, al advertir transgresiones a normas y principios procesales, como el principio de inmediación, anuló la Sentencia y dispuso la reposición del juicio por otro Tribunal, ajustando su análisis y determinación a la doctrina legal emanada por este Tribunal de justicia, contrario a lo sostenido por el recurrente que argüía que el Tribunal de apelación debió emitir de forma directa una nueva Sentencia condenando al imputado, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente:

"…la fórmula de solución ante la evidencia de errónea valoración de la prueba o presencia de defectos insubsanables presentes en el desarrollo del juicio oral, es la anulación de éste y la orden de juicio de reenvío, bajo la salvedad de que tales errores, constituidos en errores de derecho en la fundamentación de la sentencia, que no hayan influido en la parte dispositiva, o bien errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de penas, pueden ser modificados en el pronunciamiento del Auto de Vista".

Asimismo, reitera la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003: "…el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la emisión de sentencia, no siendo el medio jerárquico para revalorizar pruebas o revisar cuestiones de hecho que hacen a los jueces o Tribunales inferiores…"; y, la contenida en el Auto Supremo 409 de 20 de octubre de 2006: "...el tribunal de apelación no se encuentra en condiciones de cambiar la situación jurídica de 'absuelto' a 'condenado' o a la inversa, por no tener facultades de revalorización de la prueba". Similar situación es evidente dentro de la doctrina sentada mediante Auto Supremo 223/2012-RRC de 18 de septiembre que recalcó: "La posibilidad de llevar a cabo en segunda instancia, una nueva valoración de las pruebas con resultados diferentes a la realizada por el Juez o Tribunal ante el que se practicó la misma, encuentra su restricción en la aplicación del principio de inmediación, en el entendido de que fue el Juez o Tribunal de Sentencia el "que vio y oyó". Cuando la apelación se plantea contra una sentencia y el motivo de la apelación verse sobre cuestiones de hechos suscitados por la valoración o ponderación de las pruebas de las que dependa la condena o la absolución del imputado, es necesario el reenvío, para que el Juez o Tribunal pueda resolver tomando conocimiento directo o inmediato de las pruebas".

El segundo precedente invocado –Auto Supremo 166/2013 de 13 de junio-, fue emitido dentro del proceso seguido por el Ministerio Público y otro contra Ángela Callaú Justiniano por el ilícito de Estafa y otro, en el que se estableció que el Tribunal de alzada, incurrió en una nueva valoración de la prueba, vulnerando el derecho de la recurrente al debido proceso y el principio de inmediación, reiterándose, doctrina legal aplicable referida a la prohibición del Tribunal de apelación para revalorizar prueba:

"Con relación a la naturaleza del recurso de apelación restringida, de manera uniforme y reiterada, se ha sostenido en la jurisprudencia, que es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o

tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales y la correcta aplicación de la Ley.

En ese criterio, también se ha sostenido que en el sistema procesal vigente en Bolivia, no existe la doble instancia y el Tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los alcances establecidos en los arts. 413 y 414 del CPP, razón por la cual no se considera dentro del alcance del art. 413 última parte del citado Código, la posibilidad de que el Tribunal de apelación cambie de forma directa la determinación de la condena o absolución del imputado, porque para ello se requiere imprescindiblemente valorar la prueba, debiendo el Tribunal de alzada aplicar lo dispuesto en el art. 414 del CPP, tomando en cuenta la limitación contenida en dicho precepto legal referida a corregir los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada que no influyan en la parte dispositiva, por lo que en los casos en los que se advierta que el defecto sea determinante para el cambio en la situación jurídica del imputado, observando lo dispuesto por el art. 413 del mismo Código Adjetivo Penal, debe anular la sentencia total o parcialmente, dado el caso específico y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, precisando en forma concreta el objeto del nuevo juicio."

Del análisis del primer precedente invocado, se evidencia que si bien en la exposición de su obiter dicta realizó consideraciones en cuanto a la "Prohibición de la revaloración de pruebas en la resolución de recursos de apelación restringida", la problemática procesal no resulta similar a la analizada en el presente recurso, pues en el precedente se constató que el Tribunal de apelación, dispuso la anulación de la Sentencia y la reposición del juicio por otro Tribunal, en observancia a lo dispuesto por el art. 413 del CPP, careciendo de todo sustento legal lo pretendido por el recurrente en sentido de que el Tribunal de apelación debió emitir de forma directa una nueva Sentencia condenando al imputado.

Por otro lado, en el caso presente, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria estableciendo responsabilidad penal como si fuere un Tribunal de Sentencia; lo que supone, la concurrencia de un hecho procesal diferente en cuanto al veto impuesto a los Tribunales de alzada de realizar una nueva valoración de la prueba producida en juicio.

Entonces, la cuestión jurídica que reclama el recurrente, no ha sido discutida y resuelta por el precedente invocado como contradictorio; y por consiguiente, las problemáticas procesales contenidas entre el precedente y el Auto de Vista impugnado no resultan símiles entre sí, razón por la cual, ante la inexistencia de la contradicción alegada por el recurrente en casación, el precedente no será objeto de contraste con la Resolución impugnada en el caso presente.

Sin embargo, se advierte que en el segundo precedente invocado -Auto Supremo 166/2013 de 13 de junio-, la problemática procesal es análoga a la acusada en el caso de Autos; correspondiendo, por ende, la respectiva compulsa con la problemática de casación, a los efectos de advertir -o no- la revalorización acusada.

III.1.2. Precedente invocado en el segundo motivo admitido en casación.

Señala el recurrente que la Resolución impugnada resulta contradictoria al Auto Supremo 065/2012-RA de 19 de abril, dictado dentro del proceso penal seguido por Sergio Jordán Arroyo contra José Alberto Ovando Arteaga, por los delitos de Apropiación Indebida y otro, proceso en el cual se advirtió que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso

de apelación restringida interpuesto por el imputado, no ejerció el debido control de verificación de la correcta motivación de la Sentencia, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente:

"(…) el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51 inc. 2) del CPP, tiene el deber de verificar que el tribunal inferior al emitir la Sentencia haya desarrollado la debida labor de motivación, por lo que de constatar la concurrencia de fundamentación insuficiente, en consecuencia del defecto insubsanable señalado por el citado art. 370 inc. 5) del CPP; disponer la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal de Sentencia".

Resulta previsible entonces, los hechos símiles entre el precedente citado y la problemática procesal acusada en el segundo motivo identificado - fundamentación insuficiente-, correspondiendo la compulsa correspondiente a los efectos de evidenciar o no las contradicciones acusadas.

III.2. De la denuncia de revalorización probatoria incurrida por el Tribunal de alzada.

Recapitulando, reclama el recurrente que la Sala de apelación efectuó un nuevo examen crítico y valorativo de los medios probatorios en los que se apoya la Sentencia, tales como la declaración de la menor víctima, la prueba pericial, psicológica, el certificado médico forense y el informe de intervención sistemática. Asimismo, precisa que el Tribunal observado estableció la responsabilidad penal del procesado como si fuere un Tribunal de Sentencia.

En el caso de Autos, tanto la Defensoría de la Niñez y Adolescencia como el Ministerio Público, adujeron concomitantemente como defecto de la Sentencia –entre otros-, el contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP; es decir, valoración defectuosa de la prueba desarrollada por el Tribunal de Sentencia.

En atención a ello, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró "con lugar" los recursos planteados, disponiendo en consecuencia la nulidad de la Sentencia y la reposición del juicio por el Juzgado llamado por Ley, precisando en cuanto al yerro acusado, que en el caso presente no se tomó en cuenta el interés superior del niño; además de ello, que el Tribunal de origen no justificó, fundamentó o valoró las razones por las cuales otorgaron o no valor a los elementos probatorios, puesto que existirían pruebas que no fueron valoradas por el Tribunal de origen a tiempo de establecer la existencia del ilícito acusado; a tal efecto, el Tribunal de alzada señaló como tales la declaración testifical anticipada de la menor víctima, el certificado médico forense, informe psicológico pericial realizado a la víctima, la MP4 -carta escrita por la víctima en la que identifica a su agresor- y la MP12 -certificado de nacimiento de la víctima-, indicando que estos resultan suficientes para generar convicción en cuanto a la responsabilidad del encausado.

Entonces, de lo acusado y lo resuelto, se tiene que el Tribunal de alzada ante el error procesal denunciado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Ministerio Público, ajustó su actividad jurisdiccional a los alcances establecidos en los arts. 413 y 414 del CPP; es decir, ante la imposibilidad de reparar directamente la inobservancia de la ley traducida en la falta de valoración de elementos probatorios en Sentencia, anuló totalmente la Resolución de origen disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal, por cuanto este error de derecho influyó en la parte dispositiva de la Sentencia, a tiempo de declarar la absolución del imputado.

En cuanto a lo argüido por el recurrente, respecto a que en el desarrollo de esta labor el Tribunal de alzada hubiere incurrido en revalorización probatoria, se tiene que si bien la Sala de apelación realiza cierta afirmación en cuanto a lo suficiente que resultarían ciertos elementos probatorios para lograr convicción de la culpabilidad del acusado, esta escueta locución no resulta ser el fundamento principal del Tribunal de alzada, sino más bien un comentario infructuoso en la resolución del defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP.

De hecho, son dos las razones principales que el Tribunal de alzada otorgó a momento de advertir la defectuosa valoración probatoria desarrollada: 1) que no se tomó en cuenta el interés superior del niño, aspecto que esta Sala considera acertado por cuanto el Tribunal de Sentencia debió considerar en su Resolución, primordialmente la plena satisfacción de los derechos de la menor víctima, entre los cuales se encuentra la prohibición de re-victimización de la menor víctima respecto a su testimonio y por ende no podría considerarse la falta de un mayor ahondamiento en el mismo como solvento de credibilidad; y, 2) la falta de valoración a los elementos probatorios observados, actividad que el Tribunal de alzada ejerció en el marco de su labor de control en cuanto a la valoración de la prueba, siendo consecuentemente una correcta revisión de las deficiencias con las que contaba la Sentencia.

En suma, la resolución del citado defecto de Sentencia por parte del Tribunal de alzada, no resulta contradictorio al precedente invocado como contradictorio -Auto Supremo 166/2013 de 13 de junio-, por cuanto las razones otorgadas en el Auto de Vista recurrido no revalorizan elemento probatorio alguno, sino más son garantistas con los derechos de la menor víctima y la correcta aplicación de la ley en el marco de las previsiones contenidas en los arts. 413 y 414 del CPP; asimismo, no resulta evidente que el Tribunal de alzada hubiere establecido la responsabilidad penal en contra del procesado, puesto que, es precisamente el objeto de la disposición de juicio de reenvío, que un nuevo Tribunal bajo los principios de oralidad, inmediación y publicidad, determine o no la responsabilidad penal del procesado, deviniendo en consecuencia el motivo presente en infundado.

III.3. De la indebida fundamentación y motivación en relación a la credibilidad de la declaración de la víctima.

En la segunda problemática admitida en casación, el recurrente denuncia que la Sala de apelación, no estableció de qué manera se estableció la credibilidad de la víctima, vulnerando así los principios de fundamentación y congruencia.

Al respecto, se tiene que en apelación restringida otro de los defectos de la Sentencia aducidos por ambos acusadores –Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Ministerio Público-, fue el contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP; precisando que la Sentencia carecía de la debida fundamentación al basarse en una defectuosa valoración probatoria.

En respuesta al defecto acusado, el Tribunal de apelación indicó que resulta evidente que la Sentencia adolece de la debida fundamentación, siendo esta insuficiente, contradictoria e incoherente respecto a los elementos constitutivos del tipo penal de Violación, limitándose a sustentar la inocencia del procesado en el hecho de que se debieron realizar mayores entrevistas a la menor víctima y que los desgarros que esta sufría, pudieron ser producto de relaciones sexuales con personas ajenas al encausado.

De ahí que, este máximo Tribunal de justicia, considera que la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación, no contraviene el precedente invocado -Auto Supremo 065/2012-RA de 19 de abril-, sino más bien, es acorde a la doctrina legal contenida en el mismo, por cuanto en el marco de su competencia a tiempo de resolver el defecto de Sentencia acusado -370 inc. 5) del CPP-, constató lo insuficiente de la fundamentación desarrollada por el Tribunal de Sentencia, y, al ser este un defecto insubsanable, dispuso la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

Por otro lado, en cuanto lo extrañado por el recurrente respecto a que el Tribunal de alzada no fundamenta de qué manera cree en la declaración de la víctima, se advierte que el Tribunal de alzada en la resolución del defecto de falta de fundamentación de la Sentencia, explicitó que el Tribunal de origen incurre en fundamentación contradictoria e insuficiente ante la defectuosa valoración de la prueba desarrollada, en la cual estuvieron ausentes las reglas de la sana crítica; por ello, no resulta atendible lo pretendido por el recurrente en cuanto a la carencia de valoración por parte del Tribunal de alzada respecto a la declaración de la víctima, puesto que dicha actividad se encuentra vetada a los Tribunales de alzada; lo contrario, sí derivaría en la vulneración de los principios de fundamentación y congruencia acusados, resultando por tanto, el motivo en análisis en infundado, ante lo incongruente de su planteamiento.

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 Reynaldo Antonio Gutiérrez Escalante.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egues Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 14 de octubre de 2019.

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

910

Ministerio Público c/ Cecilio Ferrel
Violación con agravante
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de abril de 2019, cursante de fs. 386 a 394 vta.; Cecilio Ferrel, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 17 de 22 de marzo de 2019, de fs. 375 a 377 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Josefa Gonzáles Andia 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 art. 310 inc. g) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes del proceso

a) Por Sentencia 20/2018 de 15 de octubre (fs. 266 a 271 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de Vallegrande del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Cecilio Ferrel, autor y culpable de la comisión del delito de Violación con agravante, previsto por el art. 308 con relación al 310 inc. g) del CP, imponiéndole la pena de veinte años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Cecilio Ferrel formuló recurso de apelación restringida (fs. 357 a 361 vta.), resuelto por Auto de Vista 17 de 22 de marzo de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, por lo que confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del recurso de casación.

I.2 Motivos del recurso de casación

En conocimiento del recurso descrito, esta Sala, en juicio de admisibilidad pronunció el Auto Supremo 494/2019-RA de 25 de junio, por medio del cual se delimitó el presente análisis bajo los siguientes parámetros:

1) El recurrente refiere que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación y motivación, constituyendo incongruencia de la resolución, en vulneración a los principios de legalidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, inobservando los arts. 124, 169 inc. 3) y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), generando defecto absoluto, al no permitir al recurrente conocer el porqué de la decisión, considerando que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, en desconocimiento del bloque de constitucionalidad con relación al debido proceso reconocido por el Sistema Universal de Derechos Humanos.

Al respecto invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 332/2012-RRC de 18 de diciembre, 214 de 28 de marzo de 2007, 131/2007 de 31 de enero y 550/2014-RRC de 15 de octubre, refiriendo la existencia de contradicción del Auto de Vista relativo a la falta de motivación, fundamentación y congruencia como generadores de defectos absolutos.

2) Denuncia incongruencia omisiva del Auto de Vista que procedió a una transcripción de algunos puntos de la apelación restringida, sin considerar que el Tribunal de Sentencia dio valor de testimonio pericial a las declaraciones de la Psicóloga de la Defensoría de Comarapa y de la Médico Forense, existiendo por ello valoración defectuosa, además que la prueba documental de cargo no fue presentada con la acusación y la prueba pericial fue excluida del proceso mediante exclusión probatoria, cuyas declaraciones en audiencia fueron objetadas y rechazadas por el Tribunal de origen. Sobre este reclamo invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 704/2015-RRC-L de 30 de septiembre y 5 de 26 de enero de 2007.

I.2.1 Petitorio

El recurrente solicitó se anule el Auto de Vista impugnado.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADOS AL RECURSO

II.1 Sentencia

Mediante Sentencia 20/2018, Cecilio Ferrel fue declarado autor y culpable de la comisión del delito de Violación con agravante, previsto por el art. 308 con relación inc. g) del art. 310, ambos del CP, en cuyo mérito, se le impone la pena de quince años por el delito cometido más cinco años de la agravante, haciendo un total de veinte años de privación de libertad, considerando al efecto que la prueba aportada fue suficiente para generar certeza en el tribunal, más allá de toda duda razonable; al efecto de la valoración de la prueba señaló:

a.- Primer hecho probado, la Violación con agravante a la menor WG se descubrió luego de varios meses de ocurridos los vejámenes sexuales debido al miedo que esta tenía a su padrastro agresor, hecho corroborado por el testimonio de la perito psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Comarapa Vivian Cecilia Ortuño Mejía.

b.- Segundo hecho probado, la menor al ser sometida a una entrevista psicológica preliminar como a un estudio posterior, identificó como su agresor a su padrastro Cecilio Ferrel, quien le había violado en varias ocasiones en el cuarto donde vivían. Que el 28 de enero cuando su mamá se había ido al hospital San Martin de Porres con dolores de parto, su padrastro le dio Coca Cola y otra cosa más porque le dio sueño y cuando despertó sintió que su padrastro estaba encima de ella, abusándola, hecho corroborado por el testimonio de las peritos Viviana Cecilia Ortuño Mejía Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Rosalía García Romero Médico Forense del Distrito de Cochabamba que realizó el reconocimiento medio legal de la menor víctima.

c.- Tercer hecho probado, el acusado amedrentaba a la madre de la menor para que desista de la acción penal en su contra, esto se demuestra con la prueba extraordinaria del acuerdo transaccional de 12 de enero de 2016 y el desistimiento emergente.

d.- El valor que el Tribunal asignó al testimonio de los peritos ratificada en la audiencia de juicio y la documental introducida a la mancomunidad probatoria del proceso, son suficientes para probar el delito atribuido al imputado de Violación Agravada.

II.2 Apelación Restringida

II.2.1 Recurso de apelación restringida opuesta por el acusado Cecilio Ferrel

Por memorial de fs. 357 a 361 vta., el acusado interpuso recurso de apelación restringida por defectos de la Sentencia, indicando que esta se basó en hechos inexistentes o no acreditados y valoración defectuosa de la prueba, ya que en el juicio oral se produjo prueba testifical y prueba extraordinaria, la que debió valorarse otorgándole el valor correspondiente con aplicación de las reglas de la sana critica, justificando adecuadamente las razones por las cuales otorgó tal o cual valor, en base a la apreciación conjunta y armónica como lo establece el art.173 del CPP, cosa que no aconteció en la Sentencia porque en el juicio solo se presentaron testimonios de oídas como las de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Comarapa y la Médico Forense del IDIF de Cochabamba, que no podían ser valoradas como periciales porque no se materializó su resultado, ya que las pruebas documentales a las que hacen referencia fueron excluidas mediante el incidente de exclusión probatoria; sin embargo, la Sentencia se basó en dichas declaraciones, no obstante haber pedido su exclusión que fue rechazada desconociendo el AS 704/2015 RRC-L de 30 de septiembre. Por otra parte, el MP presentó como prueba extraordinaria un acuerdo transaccional y un desistimiento realizado por la madre de la supuesta víctima, que no tiene vinculación con el objeto del juicio; para corroborar la teoría del delito hay que enfocarse en los elementos constitutivos del tipo penal requiriendo para probar en grado de certeza una violación (certificado médico forense) que en el caso no existe porque fue excluido, en ese sentido, la declaración de la Medica forense no tiene ninguna validez porque no existe pericia sobre la que pueda ratificarse, tampoco existe pericia psicológica que determine el grado de credibilidad del relato de la víctima, por lo tanto también carece de validez el testimonio de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Comarapa, en síntesis no existe prueba que demuestre su culpabilidad.

II.3 Auto de Vista

Activado el recurso de apelación restringida, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 17 de 22 de marzo de 2019, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado por Cecilio Ferrel, decisión apoyada en los siguientes argumentos:

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

2.-"Que, resueltos que fueron los reiterativos argumentos del recurrente, existiendo falta de fundamentación legal aplicable en el recurso y asimismo la omisión de presentar la doctrina legal aplicable que contradiga lo determinado por el tribunal de Sentencia Penal 1° Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia de Vallegrande y se demuestre la supuesta errónea aplicación de la Ley sustantiva o adjetiva y situaciones expuestas por el recurrente, corresponde declarar improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado sentenciado Cecilio Farrel" (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

El recurrente en su recurso de casación denuncia: a) la falta de fundamentación del Auto de Vista, acusando la inobservancia de los arts. 398, 124 y 169 núm. 3) del CPP, lo que no le permite comprender el motivo de la decisión, considerando que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba. Al respecto invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 332/2012-RRC de 18 de diciembre, 214 de 28 de marzo de 2007, 131/2007 de 31 de enero y 550/2014-RRC de 15 de octubre; y, b) La incongruencia omisiva del Auto de Vista porque no dio respuesta a su reclamo de valoración defectuosa de la prueba, ya que el Tribunal de Sentencia dio valor de testimonio pericial a las declaraciones de la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia cuando su peritajes fueron excluidos. Sobre este reclamo invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 704/2015-RRC-L de 30 de septiembre y 5 de 26 de enero de 2007; por lo que pide se anule el Auto d Visa impugnado.

III.1. Concretización del hecho a ser analizado

Antes de ingresar al análisis del caso, convendremos que ambos reclamos están referidos a la falta de fundamentación, más aun si tenemos en cuenta la apelación restringida y el Auto de Vista que lo resolvió existe un único motivo de agravio referido a la falta de respuesta del reclamo de defectuosa valoración de la prueba que dio lugar a que, según afirma el recurrente, dio lugar a que se pronuncie una Sentencia sobre la base en hechos inexistentes, acusando al efecto la vulneración de los arts. 124 y 398 del CPP, en ese contexto, ambos reclamos serán analizados de manera conjunta al estar vinculados, siendo el objeto de análisis del presente recurso la denuncia de incongruencia omisiva por falta de respuesta por parte del Tribunal de apelación al reclamo del recurrente de que la sentencia incurrió en defectuosa valoración defectuosa de la prueba al haber dado valor a las declaraciones de las peritas cuando sus peritajes y la documentación que los sustenta fueron excluidos, realizando el contraste con los precedentes acompañados.

Para realizar el análisis correspondiente, debe recordarse que conforme lo señala el párrafo tercero del art. 416 del CPP, la labor de contraste debe ser realizada a partir de una situación de hecho similar, que conforme lo ha determinado el AS 322/2012 RRC de 4 de diciembre, ello importa lo siguiente:

"Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar. Ahora bien, el cumplimiento de esos requisitos no es exigibles cuando en el recurso de casación se acusa la existencia de un defecto absoluto insubsanable, caso en el

cual este Tribunal puede considerar criterios desarrollados en otros fallos sobre la problemática planteada y que hubiera sido acompañada por el recurrente."

Conforme al entendimiento glosado, el análisis a efectuarse a partir de los hechos similares, que serán identificados a partir de los fundamentos jurídicos que han resuelto cada caso concreto o dicho de otro modo a partir de su ratio decidendi de las resoluciones a ser contrastadas, no constituyendo objeto de contraste los dichos de paso en las resoluciones (obiter dicta), para tal cometido se deben identificar los fundamentos jurídicos tanto del precedente como del Auto de Vista impugnado; ahora bien, cabe aclarar que los AS que llevan la titulación de doctrina legal aplicable pronunciados sobe todo por la ex Corte Suprema las más de las veces solo establecen máximas de actuación que es necesario vincularlas con los fundamentos del caso concreto que fue resuelto a los fines de la contrastación.

En lo que toca a la determinación del hechos similar el AS glosado señala que para el caso de contraste de materia sustantiva los procesos penales de los que emergen las resoluciones a ser contrastadas deben tener identidad de objeto y causa; es decir, si lo que se reclama es el defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, deben referirse al mismo tipo penal además la problemática a ser analizada también debe ser misma, por ejemplo el problema de subsunción porque solo así se podrá realizar el contraste correspondiente. En cambio, en materia procesal se puede realizar el contraste de procesos penales sustanciados por diferentes tipos penales, sin embargo, la problemática procesal a ser analizada debe ser la misma, pero además la circunstancia concreta respecto a la valoración que se reclama también debe ser similar, de lo contrario no podrá cumplirse con el mandato de la Ley de realizar el contraste correspondiente.

En ese sentido y a los fines de efectuar la labor de contraste corresponde extractar la doctrina legal aplicable de cada uno de los precedentes invocados:

III.1.1. Fundamentos del recurso de apelación restringida y el Auto de Vista impugnado

Como se ha establecido en el FF JJ II.1 y II.2. del presente Auto Supremo, el imputado interpuso recurso de apelación restringida, acusando el defecto de Sentencia previsto núm. 6) del art. 370 del CPP (Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba), indicando que la sentencia se basó defectuosa valoración de la prueba, ya que dio valor a los testimonios de oídas de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Comarapa y la Médico Forense del IDIF de Cochabamba, las que no podían ser valoradas como periciales porque no se materializó el resultado de las pericias que realizaron, ya que las pruebas documentales que armaran sus informes fueron excluidas. La prueba extraordinaria consiste en el acuerdo transaccional y el desistimiento que realizó la madre de la menor, no podían ser valoradas porque no tienen vinculación con el objeto del juicio.

Por su parte el Auto de Vista, en su fundamento jurídico se limitó a glosar el AS 317 de 13 de junio de 2003,concluyendo que existía falta de fundamentación legal en el recurso y que se omitió presentar la doctrina legal aplicable que contradiga lo determinado por el tribunal de Sentencia Penal 1° Juzgado Publico de la Niñez y Adolescencia y Sentencia de Vallegrande, que demuestre la supuesta errónea aplicación de la Ley sustantiva o adjetiva y situaciones expuestas por el recurrente, por lo que declaró improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado sentenciado Cecilio Farrel

III.1.2. Verificación de la contradicción

- Doctrina legal aplicable contenida en el AS 319/2012 RRC de 4 de diciembre, resolvió la denuncia de que el Auto de Vista impugnado en ese caso carecía de debida fundamentación respecto a: "... los defectos absolutos de inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva en la calificación errónea del delito de daño simple" (sic); defecto absoluto de fundamentación insuficiente de la Sentencia; y, defectuosa valoración de la prueba; planteados en la apelación restringida, vulnerando el derecho de petición y el debido proceso; enfatizando que la Resolución impugnada no resolvió cada uno de los puntos apelados. La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido y sentó la siguiente doctrina legal aplicable en cuanto al reclamo de falta de fundamentación:

"III.3. Análisis del caso concreto

(…) Asimismo, se verifica de los antecedentes , que el recurrente denunció defecto absoluto en la apelación restringida por la valoración defectuosa de la prueba realizada en la Sentencia; señalando en su apelación que en la tramitación del juicio oral no se demostró con ninguna prueba el estado real, valor catastral y comercial del minibús; aún más no se tuvo prueba del daño efectivo causado; solamente se argumentó que el vehículo se encontraba inservible pero sin prueba documental, testifical o pericial; así, en el desfile probatorio se habría presentado proformas de arreglo de movilidades que no tienen valor, en tal razón la Sentencia incurrió en valoración defectuosa de la prueba. Sobre este aspecto, el Tribunal de alzada en el segundo considerando, párrafos cuarto y quinto, realizó una transcripción de un extracto del Auto Supremo 349 de 28 de agosto de 2006, referido a la incongruencia omisiva; así como la transcripción de una parte de la Sentencia Constitucional 178/2012 de 6 de septiembre, referido a los argumentos fácticos y jurídicos que debe contener una resolución; finalmente se transcribió parte del Auto Supremo 151 de 2 de febrero de 2007, concerniente a la valoración exclusiva de la prueba por el Juez o Tribunal de Sentencia; para concluir el Tribunal de apelación, expresando que "...Se advierte que la sentencia motivo de apelación, se encuentra con la debida fundamentación cumpliéndose de esta forma lo previsto por el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal". (sic); evidenciándose claramente que el Tribunal de alzada incurrió en la falta de fundamentación, al realizar las citas de normas jurídicas, Auto Supremo y Sentencia Constitucional sin aplicarlas al caso concreto; tampoco efectuó una debida motivación o razonamiento lógico en la respuesta a la denuncia del recurrente, ya que no precisó las razones por las cuales llegó a esa conclusión; consiguientemente, el Tribunal de alzada al no dar cumplimiento al art. 124 del CPP vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de falta de fundamentación y motivación, evidenciándose la contradicción del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, que refieren que el Tribunal de alzada debe responder fundadamente a todos los cuestionamientos efectuados por el denunciante en la apelación restringida, conteniendo en la resolución los fundamentos de las partes así como el razonamiento del juzgador que deviene a una determinada conclusión y no limitarse a una simple transcripción de los antecedentes procesales.

Consecuentemente, si bien el Tribunal de apelación respondió de manera fundamentada y motivada a la denuncia formulada por fundamentación insuficiente y contradictoria de la Sentencia; sin embargo, respecto a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba de la Sentencia, el Auto de Vista impugnado no contiene una debida

fundamentación ni motivación, lo mismo ocurre en relación a la primera denuncia analizada en el acápite III.3 de la presente Resolución; al ser evidente la contradicción entre el Auto de Vista 254/12 de 9 de julio, con el contenido de los fallos invocados, el presente recurso de casación deviene en fundado.

IV. Doctrina legal aplicable

"El art. 115.I de la CPE, reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; también reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2 inc. h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

Así, si una resolución cumple con la garantía de la debida motivación y está sustentada en argumentos claros, también cumple con otras dos garantías adicionales, una en interés de las partes y otra en interés de la sociedad en general: la de hacer asequible el acceso a la justicia mediante la utilización de los recursos y la de garantizar el derecho a la publicidad, pues una sentencia obscura no permite el acceso a este derecho, pero una sentencia clara la garantiza y la hace realmente efectiva, en tanto que no sólo se tiene acceso a ella, sino además que cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador falló de una determinada manera y no de otra.

De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que el juzgador se limite a transcribir los antecedentes procesales, los fundamentos de las partes o hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, a efecto de arribar a determinada conclusión, para de esta manera cumplir con la previsión del art. 124 del CPP, lo contrario significaría vulneración al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como ocurrió en el presente caso, donde no se da respuesta fundamentada ni motivada a varias denuncias efectuadas en la apelación restringida, lo que hace que este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista impugnado".

Doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 214/2007 de 28 de marzo y el análisis de contradicción.

El AS, fue pronunciado dentro de un proceso penal por el delito robo agravado. En casación, se resolvió la falta de fundamentación del Auto de Vista, por falta de congruencia entre los agravios expresados y lo resuelto en el Auto de Vista. En cuyo mérito la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

"Que de la revisión de los antecedentes, así como del análisis de los fundamentos del recurso, se advierte que el Auto de Vista omite realizar un análisis congruente con los motivos del recurso de apelación restringida formulado por el recurrente, acudiendo a la relación de fórmulas o "muletillas". Esta actividad jurisdiccional ejercida por el Tribunal de apelación se constituye en un vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones debidamente motivadas, guardando coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, esto es sin incurrir en

contradicciones, en desorden de ideas, yuxtaposición, numerativa de folios o de afirmaciones formuladas mecánicamente, o en una frondosa, enrevesada y superficial acumulación de disgresiones sin mayor relación con el caso a resolver, una resolución resulta insuficientemente motivada cuando en el caso concreto resulta superficial y/o unilateral o cuando los argumentos alegados resultan contradictorios o cuando se detectan vicios de razonamiento o de demostración (falacias o paralogismos), en todo caso la redacción debe guardar claridad explicativa, motivos por los que al existir falencia en la motivación del fallo de alzada, garantizando el derecho de la parte recurrente, corresponde dejar sin efecto el fallo recurrido.

Asimismo, advirtiendo este Tribunal que los motivos expuestos tanto en el recurso de apelación como en el de casación en el caso de Autos, son comunes a una gran parte de los recursos que llegan a conocimiento de este Tribunal, es oportuno ampliar la doctrina legal necesaria a efecto de aclarar los requisitos para la formulación de las impugnaciones referidas a la violación de las reglas de la sana crítica.

DOCTRINA LEGAL APLICABLE. -

El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

El avenimiento de nuestro sistema procesal a este método de valoración de prueba, exige una adecuada fundamentación de la sentencia lo que permite controlar las inferencias lógicas del juzgador, por eso que los razonamientos de los jueces deben tener un sustento acorde a las normas propias del entendimiento humano, al grado tal que una sentencia pueda ser entendida en su elemental lógica hasta por un lego.

Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con

arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse 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 ha admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

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

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

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

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

El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo."

- Doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 5/2007 de 26 de enero y análisis de contradicción.

El AS fue pronunciado dentro de un proceso penal por el delito de homicidio y otros. En casación, se resolvió el reclamo de incongruencia omisiva del Auto de Vista impugnado al no haber dado respuesta a los motivos de la apelación. En cuyo mérito la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

"Sin embargo, de la compulsa de antecedentes, se tiene que el recurso de casación deducido, denuncia únicamente el vicio de incongruencia omisiva, por no haberse dado respuesta a los motivos de la apelación, y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum apellatum, instituido en el artículo 398 del Código de Procedimiento Penal.

En materia de recursos, la autonomía de la voluntad de las partes cobra, un rol preponderante, pues los recurrentes gozan de un poder que en otros momentos del procedimiento, no es tolerado; son ellos quienes provocan la intervención del ad quem y quienes fijan los límites de su conocimiento, el que de otro modo, tiene vedado el acceso al caso.

La principal consecuencia del imperio del principio dispositivo, es que el Tribunal de alzada se encuentra limitado a los puntos de la resolución y a los que se refieren los motivos de los agravios denunciados. Es decir, el objeto de la impugnación es a su vez, el objeto del conocimiento del ad quem, el que no puede apartarse de estos límites, salvando los casos legalmente previstos, que le facultan intervenir de oficio, como el caso de admitir la revisión de vicios de la resolución, si éstos encuadran dentro de alguna de las nulidades absolutas previstas en la ley o aquellas que impliquen violación a normas constitucionales.

El Auto de Vista recurrido, al no considerar las denuncias de la parte, "se acoge de manera formal a los defectos denunciados en la sentencia y a pesar de que aparentemente ingresó en el conocimiento de fondo mantiene el fallo con los mismos fundamentos".

De ahí que la denuncia de incongruencia omisiva, al no haberse pronunciado la Sala sobre los motivos en los que se fundaron los recursos de apelación restringida deducidos tanto por la parte querellante como por el procesado, sin que del texto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta ni expresa ni táctica a los mismos, hace evidente que en la resolución del recurso de apelación se ha efectuado al margen de las pretensiones aducidas

en los recursos, esto es, que el Tribunal no observó el indicado principio tantun devolutum quantum apellatum.

Tal alteración entre las pretensiones de los recurrentes y los alcances de la decisión judicial adoptada, no se encuentran entre las facultades de oficio del órgano judicial y por ello determinan la concurrencia de un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), lesivo del derecho de las partes, lo que constituyen un defecto de la sentencia que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo del ad quem.

DOCTRINA LEGAL APLICABLE. -

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

De ahí que la motivación de los fallos emergentes de los recursos, debe ser expresa, clara, legítima y lógica.

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

b) Clara: en la resolución, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la conozcan, aún por los legos.

c) Completa: la exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El Tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el Tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi.

En el contexto del entendimiento desarrollado, en el caso, el reclamo del recurrente está referido a la falta de fundamentación por incongruencia omisiva del Auto de Vista recurrido porque no dio respuesta a su reclamo de valoración defectuosa porque el Tribunal de Sentencia que dio valor de testimonio pericial a las declaraciones de la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia cuando sus peritajes fueron excluidos. Ante este reclamo el Tribunal de apelación en su fundamento luego de glosar el AS 317 de 13 de junio de 2003, adujo que el recurrente no fundamento debidamente su recurso y no acompañó la

doctrina legal aplicable que contradiga lo señalado por el Tribunal de origen y demuestre la supuesta errónea aplicación de la Ley sustantiva o adjetiva y situaciones, por lo que declaró improcedente el recurso de apelación.

Los precedentes, glosados han resuelto problemáticas referidas a la incongruencia omisiva, así en el primer precedente observó que el Auto de Vista impugnado resolvió el recurso de apelación restringida sin dar una respuesta concreta a los agravios formulados en el recurso de apelación restringida, limitándose a transcribir Sentencias Constitucionales y Autos Supremos sin vincularlas al caso concreto. El segundo precedente, resolviendo también la falta de respuesta a los reclamos formulados en el recurso de apelación restringida señaló que el Auto de Vista debía estar debidamente motivado, guardando coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, sin incurrir en contradicciones, desorden de ideas, o de afirmaciones formuladas mecánicamente, o en una frondosa y superficial acumulación de divagaciones sin relación al caso a resolver, la redacción debe guardar claridad explicativa, si se realizan citas de normas jurídicas, Auto Supremo y Sentencia Constitucional no constituyen precedentes en casación. El tercer precedente que también se refiere a la incongruencia omisiva porque el Auto de Vista no dio respuesta a los agravios señala que tiene que existir una respuesta expresa. En los tres precedentes se da contenido a la previsión contenida en el art. 124 del CPP que protege el derecho al debido proceso elemento debida fundamtacion y motivación, estableciendo como primera obligación –no única- de los tribunales de apelación de dar respuesta clara y concreta a los agravios formulados por la parte apelante.

En el caso, la doctrina legal aplicable traída a colación de manera resumida no fue observada, pues el único agravio formulado por el recurrente referido a la supuesta valoración defectuosa de la prueba por haberse dado valor a las declaraciones de las peritas cuando sus peritajes y la documentación que los sustentan fueron excluidos no mereció respuesta clara, concreta y precisa, el pronunciamiento otorgado fue la transcripción de un Auto Supremo que no fue vinculado al caso concreto, para finalmente señalar que el recurrente no explico su agravio ni se refirió al precedente contradictorio; es decir que no hubo respuesta al agravio formulado, por el que el Auto de Vista impugnado contradice la doctrina legal contenida en los AASS 319/2012 RRC de 4 de diciembre, 214/2007 de 28 de marzo y 5/2007 de 26 de enero.

En consecuencia existe una clara contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes, que refieren que el Tribunal de alzada debe responder de manera concreta, clara y fundada cada una de las denuncias o agravios formulados en el recurso de apelación restringida; la resolución judicial no puede limitarse a realizar una simple transcripción de los antecedentes procesales, normas jurídicas, Sentencias Constitucionales o Autos Supremos, en todo caso tanto, las normas jurídicas como las resoluciones judiciales como constitucionales deben estar vinculadas al concreto, además si no que debe darse respuesta clara y especifica al reclamo efectuado, las respuestas evasivas no son vehementes.

III.1.3. Verificación de no contradicción

Doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 32/2012-RRC de 18 de diciembre, fue dictado dentro de un proceso por Abuso Deshonesto. En casación, entre otros motivos, se reclamó que el Auto de Visa impugnado no estaba debidamente fundamentado y motivado; de tal cuenta verificada la certeza de esa denuncia y otras, la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido y sentó la siguiente doctrina legal aplicable en cuanto al reclamo de falta de fundamtacion:

"III.2. Análisis del caso concreto

III.2.3. En relación a la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista impugnado

En cuanto a la denuncia formulada por el recurrente en sentido de que el Tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre la pretensión de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, sino que se limitó a realizar una revalorización de la prueba; se debe precisar que el invocado Auto Supremo 442 de 11 de octubre de 2006 está referido a una temática diferente y por tanto no constituye en precedente contradictorio para el presente caso; además, que la legitimación para formular este reclamo no corresponde al recurrente sino a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, cuyo representante formuló el recurso de apelación restringida.

Del análisis efectuado, este Tribunal concluye respecto al primer motivo del recurso de casación sometido a análisis, que el Tribunal de apelación procedió a modificar la situación procesal del imputado de absuelto a culpable con base a una revalorización de la prueba judicializada en el desarrollo del acto de juicio, emitiendo el Auto de Vista impugnado en contradicción con los precedentes invocados, por lo que el recurso deviene en fundado, dejando constancia que los otros dos motivos del recurso carecen de sustento legal.

IV. Doctrina legal aplicable

Los arts. 115.I y 180.II de la Constitución Política del Estado, reconoce 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 de los 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 el 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.

Asimismo, el art. 60 de la CPE dispone que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Entonces, cuando el Tribunal de alzada determine la realización de nuevo juicio oral, y al tratarse de un proceso que involucre un Niño, Niña o Adolescente debe tomarse en cuenta los siguientes aspectos en función a su protección conforme dispone la Constitución: el interés superior del menor; la aplicación de una justicia rápida y oportuna por los administradores de justicia; y, la adopción de toda medida destinada a garantizar se evite la revictimización de la víctima, sean materiales o referidas a la intervención de especialistas en su declaración, tomando en cuenta la realidad de cada Tribunal de Sentencia del país.

En tales condiciones, los Tribunales encargados de sustanciar los juicios que involucren a un niño, niña o adolescente, tienen el deber de observar y cumplir con la normativa internacional en materia de derechos humanos sobre la protección a los menores, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 19; la Convención sobre los Derechos del Menor en sus arts. 3. incs. 1) y 2), 4, 19 y 27; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su art. 68 incs. 1) y 2); así como el art. 203 de CPP que norma la declaración de un menor y las directrices establecidas por la Organización de los Estados Americanos sobre el Instrumento de Orientación Técnica Institucional del Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente de la Organización de los Estados Americanos IIN-OEA, a fin de evitar la doble victimización de la víctima menor.

Como se aclaró, al ingresar al análisis del presente caso en el que se cuestionan normas adjetivas como el mandato contenido en el art. 124 del CPP, para realizar el contraste deben existir hechos similares. Respecto al precedente glosado y el Auto de Vista impugnado, si bien, existe un reclamo común que es la falta de fundamentación; sin embargo, la situación fáctica es diferente, como se ha reiterado en el caso se reclama la incongruencia omisiva del Auto de Vista que resolvió la apelación, en cambio la resolución judicial traída como precedente contradictorio es reclamo de la falta de fundamentación denunciada está referida a una supuesta situación arbitraria de que el tribunal de apelación hubiera revalorizado prueba sin tener atribuciones para el efecto.

En tal sentido, la contradicción pretendida por el recurrente carece de asidero, por cuanto la situación de hecho similar en este particular (descrita y analizada en los párrafos que preceden) no coincide a la situación de hecho similar contenida en el Auto Supremo 32/2012, pues a más de haber resuelto denuncias que abordaron la falta de fundamentación sus emergencias son diferentes por lo que la ausencia de contradicción al caso de autos es visiblemente ostensible.

Doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 704/2015 RRC-L de 30 de septiembre y análisis de contradicción.

El AS fue pronunciado dentro de un proceso penal por el delito despojo. En casación, se resolvió, entre otros reclamos, el de incongruencia omisiva. En cuyo mérito la Sala Penal del Tribunal Supremo, dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

"III.4. Resolución del caso concreto.

vi) Denuncia vicio por incongruencia omisiva pues, pese a que oportunamente contestó tanto de manera escrita como oral a la apelación restringida opuesta por la recurrente, el Tribunal de alzada no se pronunció sobre sus argumentos expuestos.

De la verificación del Auto de Vista impugnado, resulta evidente lo argumentado por los recurrentes, ya que no se advierte la consideración y menos pronunciamiento alguno al memorial de respuesta al traslado de la apelación restringida que cursa de fs. 350 a 356, pues debe tenerse presente que el traslado a las partes con la apelación restringida dispuesta por el art. 409 del CPP, no representa el cumplimiento de un simple formalismo, sino en el ámbito de la igualdad de las partes, la otorgación de la posibilidad de oponerse fundadamente sobre la pretensión alegada en alzada; ya que el traslado dispuesto por la citada norma implica el llamamiento que hace el órgano jurisdiccional para que la parte emplazada efectúe un determinado acto procesal, es decir, responda a la apelación formulada; en consecuencia, la omisión en la consideración de ese acto procesal traducido en la respuesta, representa efectivamente la vulneración al derecho de igualdad jurídica, ya que no se le otorgó al recurrente una respuesta sobre su pretensión jurídica, argumento concordante con lo establecido en el Auto Supremo 311/2015-RRC de 20 de mayo de 2015".

En este caso, tampoco existe un hecho similar; si bien, en ambas se alega la falta de fundamentación en el caso del precedente se reclamó como agravio que el Auto de Vista no se pronunció sobre la respuesta que se hubiera dado al recurso de apelación restringida, situación fáctica diferente a la reclamada en el recurso de casación, por lo que no es posible realizar el análisis de contradicción.

Doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 550/2014 RRC de 15 de octubre y el análisis de contradicción.

El AS fue pronunciado dentro de un proceso penal por el delito Violación Niño, Niña o Adolescente. En casación, se resolvió el reclamo de que la sentencia Sentencia incurrió en el defecto absoluto previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP, al haberse basado en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio; toda vez, que la Sentencia se amparó en la prueba producida de oficio por orden del tribunal de juicio lo que está prohibido por el art. 342 del CPP, vulnerando con ello el principio acusatorio; es decir, que el precedente traído a análisis resolvió una situación fáctica diferente por lo tanto tampoco es posible realizar el trabajo de contraste correspondiente.

Doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 131/2007 de 15 de febrero.

Finalmente, tampoco es posible realizar el análisis de contradicción con este fallo supremo porque no se ingresó siquiera al análisis de fondo al señalar que no se precisó con claridad los defectos procesales denunciados, ni invocó los precedentes contradictorios razón por la que se declaró inadmisible el recurso de casación. Respecto a este precedente no es posible realizar el análisis de contradicción.

Por consiguiente, siendo evidente la contradicción planteada por el imputado en casación solo respecto de los AASS 319/2012 RRC de 4 de diciembre, 214/2007 de 28 de marzo y 5/2007 de 26 de enero, resta fallar conforme los antecedentes de este Auto Supremo.

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

CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Cecilio Ferrel, de fs. 386 a 394 vta., a cuya consecuencia se DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 17/2019 de 22 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que ese mismo Tribunal, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente Resolución.

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

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

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 14 de octubre 2019.

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

911

Ministerio Público c/ Jaime Cabrera Quinteros
Uso de Instrumento Falsificado
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de enero de 2019, cursante de fs. 1590 a 1599 vta., Hilarión Solís Godoy y Leonor Terrazas Serrudo, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 65/2018 de 9 de noviembre, de fs. 1556 a 1561, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra Jaime Cabrera Quinteros, por la presunta comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 15/2014 de 1 de agosto (fs. 1445 a 1452 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Jaime Cabrera Quinteros absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, los recurrentes formularon recurso de apelación restringida (fs. 1501 a 1519 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 65/2018 de 9 de noviembre emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró "sin lugar" el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivo del Recurso de Casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Hilarión Solís Godoy y Leonor Terrazas Serrudo, 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):

- Denuncian la existencia de defecto absoluto por vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, motivación y congruencia por incongruencia omisiva del Auto de Vista impugnado al no resolver el último agravio con relación a la Sentencia, referente a la errónea tipificación de los hechos, siendo de conformidad a lo previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP un defecto absoluto, vulnerándose el derecho a una resolución congruente por ausencia de motivación.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 483/2019-RA de 25 de junio, este Tribunal admitió el recurso de casación de Hilarión Solís Godoy y Leonor Terrazas Serrudo para el análisis de fondo por flexibilización únicamente del tercer 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 15/2014 de 1 de agosto (fs. 1445 a 1452 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Jaime Cabrera Quinteros absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP, bajo los siguientes argumentos:

1.- El Tribunal de juicio al confrontar los hechos acusados concluyó que la acusación no contiene ninguna relación de hechos referidos a que Jaime Cabrera Quinteros hubiera utilizado el documento de préstamo de 4 de junio de 1996 que suscribió con Hilarión Solís Godoy y Leonor Terrazas, sea para cobrar directamente o para usar la vía ejecutiva. No refiere que se haya demandado con el documento a las víctimas el cobro ejecutivo, menos aún qué respuesta habría dado el órgano judicial al cobro judicial.

2.- Es evidente que a juicio ingresó la prueba testifical de cargo y la prueba MP-2, refiriendo que el acusado utilizó el documento de préstamo suscrito con las víctimas que señala $us. 5440, para cobrar por la vía ejecutiva, logrando una Sentencia favorable, remate y adjudicación a un tercero. Dicha prueba quedó huérfana al no contener la acusación hechos

referidos a que el acusado dolosamente hubiera utilizado un documento falso para cobrar en la vía ejecutiva a las víctimas.

3.- Al aplicar el Tribunal de juicio el principio iuria novit curia, los hechos se acomodaría a los delitos de Usura y Estafa, pero es de recordar que dichos delitos fueron extinguidos por Auto 04/2014 de 13 de febrero, siendo incongruente pretender que, al haber sido extinguidos, se emita Sentencia al respecto.

4.- La acusación habló de documento privado reconocido, donde por lógica, en su nacimiento no intervino una autoridad notarial pública, lo que hace posible que se descarte la subsunción a los delitos de Falsedad Material e Ideológica porque el hecho de que el documento haya sido reconocido por autoridad judicial, no lo convierte en documento público.

5.- Asimismo, el Tribunal de juicio llegó a la convicción de que el documento de préstamo de 4 de junio de 1996, no contiene declaraciones falsas, más al contrario corresponde a la realidad de los hechos ocurridos en la fecha señalada y a la voluntad de los suscribientes.

6.- Que, por las declaraciones de Hilarión Solís y Leonor Terrazas se hubiera solicitado explicaciones a Jaime Cabrera Quinteros respecto a la suma de $us. 5440 dólares americanos cuando la deuda en realidad era de $us. 4000 dólares americanos, quien informó que tales montos eran por concepto de garantía sobre el 6% del interés mensual de vigencia del contrato, donde se probó que los esposos Solís cancelaron al acusado el interés mensual pactado, el cual fue reconocido por las propias víctimas, teniendo acreditado que las víctimas pactaron el documento, habiendo tenido la oportunidad de negarse a firmar el mismo si no se encontraban de acuerdo con sus cláusulas, no existiendo prueba que determine la constitución del delito.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, la víctima Hilarión Solís Godoy, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Denunció falta de fundamentación del Auto Interlocutorio N° 42/2014 de 30 de julio.

b) Alegó incorrecta valoración de la prueba, considerando que el Tribunal de Sentencia se sustentó en cuestiones netamente circunstanciales para no valorar la prueba, siendo obligación valorar la prueba de manera exhaustiva e integral, más aún cuando el documento acusado de uso por ser falso, reflejo un monto existente de 5440 dólares americanos, aspecto que fue visto en juicio, que supone el daño causado, por lo que se afirmó la falta de valoración mínima a la prueba en base a la lógica y la sana crítica en vulneración a los arts. 11, 172 y 370 num. 4 del CPP.

c) Denunció la falta de motivación en la valoración integral de la prueba, señalando que la lógica en sus componentes de principio de identidad, de contradicción, tercero excluido y razón suficiente no fueron aplicados por el Tribunal de juicio, cuando el Tribunal debió aplicarlos en la FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN RESPECTO A LA ABSOLUCIÓN DEL ACUSADO, donde ingresó en contradicción porque primero refirió que no se podía emitir Sentencia respecto a los tipos penales, pero luego concluye que no se probó la acusación, afectando de esa forma la lógica de la Sentencia. Asimismo, al afirmar concurrentes la Estafa y la Usura, no puede luego aducirse que no existen declaraciones falsas y la utilización del documento falso, existiendo por ello inobservancia a las reglas de la lógica que incidió en el

fondeo de la Sentencia, cuando el propio Tribunal sostuvo que el documento sí tiene declaración que no responde a la realidad.

d) Alegó nulidad de la Sentencia por errónea tipificación de los hechos, señalando que el Uso de Instrumento Falsificado exige el verbo rector A SABIENDAS, y a partir de ello, si el Tribunal creyó que toda la prueba documental demostraba que se pagó intereses mensuales al 6% durante dos años, sí ha existido el delito, a sabiendas del acusado, lo que no fue tomado en cuenta para determinar la absolución, que debe ser corregida en alzada.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 65/2018 de 9 de noviembre emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró "sin lugar" el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, en base a los siguientes argumentos:

- Analizando lo recurrido en apelación restringida, el Tribunal de alzada manifestó que el ad quo fundamentó las razones de hecho y derecho que motivaron de manera inequívoca la decisión, siendo clara y coherente, considerando que cumple con las exigencias de Ley, dado que motivó la relación fáctica, la compulsa con la prueba incorporada a juicio y refirió el valor probatorio cada prueba para luego fundamentar su decisión, asumiendo convicción de la responsabilidad del acusado en el delito, no existiendo vulneración en cuanto a la falta de fundamentación alegada por el recurrente.

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

De acuerdo a los argumentos de las partes recurrentes, se aduce la existencia de defecto absoluto por vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, motivación y por incongruencia omisiva del Auto de Vista impugnado al no resolver el último agravio con relación a la Sentencia, referente a la errónea tipificación de los hechos, siendo de conformidad a lo previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP un defecto absoluto, vulnerándose el derecho a una resolución congruente por ausencia de motivación.

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.1.1 Debida fundamentación como obligación de los tribunales de apelación al emitir resolución.

Indicar al respecto que la doctrina legal aplicable, ha establecido que el Tribunal de alzada para realizar una correcta fundamentación al resolver la apelación restringida, debe observar lo establecido en el Auto Supremo Nº 210/2015-RRC de 27 de marzo, resolución que emitió el siguiente entendimiento: "…III.1. Obligación de los Tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente. Conforme fue referido de forma reiterada por este máximo Tribunal de Justicia, la obligación de fundamentar y motivar los fallos judiciales, importa el cumplimiento de formalidades que hacen al sistema procesal penal vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia (art. 124 del CPP) y por ende al debido proceso del que converge, precisamente, el derecho a la debida fundamentación de las Resoluciones judiciales. En etapa de impugnación, la obligación de fundamentar y motivar los fallos, se encuentran vinculados, además del artículo señalado precedentemente, a los arts. 398 del CPP (alzada) y 17. II. de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), normativa que establece límites al poder jurisdiccional, obligando al Tribunal de impugnación a pronunciar fallos que permitan, con base en lo alegado y en el derecho objetivo, entender el razonamiento empleado en la resolución, es decir, el porqué de cada una de sus conclusiones.

Es importante que en el análisis de las circunstancias alegadas, para una mejor comprensión, el Tribunal realice una reseña de los hechos denunciados en contra de la Sentencia (motivos del recurso), sin que ello signifique todo el argumento del fallo, sino debe tener el debido cuidado de estructurar la Resolución, de forma tal que contenga: i) el objeto de impugnación (motivos del recurso); ii) las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final, es decir, fundamentación (normativa legal, doctrinal o jurisprudencial que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, específica, completa, legítima y lógica del porqué la normativa o doctrina es aplicable al caso en concreto); iii) las conclusiones, que deben ser el fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas, contrastadas con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo, finalmente; iv) la parte resolutiva o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna).

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

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…".

III.2. Análisis del Caso concreto.

Los recurrentes como motivo de casación afirman que el Tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto por vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, motivación y congruencia por incongruencia omisiva del Auto de Vista impugnado al no resolver el ultimo agravio con relación a la Sentencia, referente a la errónea tipificación de los hechos, ingresando en la previsión del art. 169 inc. 3) del CPP.

En base a ello y lo expuesto en el recurso de casación, remitiendo el análisis a la lectura del recurso de apelación restringida cursante de fs. 1051 a 15019 vta., el recurrente en apelación denunció, entre otros aspectos, como ser: 1. Nulidad de la Sentencia por insuficiente motivación ante una valoración de la prueba contraria a la regla de la sana crítica y lógica. 2. Nulidad de la Sentencia por errónea tipificación de los hechos (sic). A cuyos argumentos, el Tribunal de apelación tendría que haber otorgado respuesta, resolviendo mediante el correcto ejercicio del control de logicidad y legalidad, considerando que lo impugnado estaba referido a la valoración probatoria y la labor de concreción del hecho al tipo penal.

El Tribunal de alzada, mediante el Auto de Vista impugnado, a partir del CONSIDERANDO II. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO, resolvió los fundamentos del recurso de apelación restringida en los apartados II.1, II.2, II.3, II.4, II.5, II.6 y II.6 bis, que con relación a los dos aspectos citados precedentemente, en síntesis el Tribunal de alzada resolvió en el apartado II.6 bis, al haberse expresado: "…el Tribunal ad quo fundamentó las razones de hecho y derecho que motivaron de manera inequívoca su decisorio, siendo clara y coherente; considerando éste Tribunal de Alzada que cumple con las exigencias de ley, dado que motivó la relación fáctica, la compulsa con la prueba incorporada a juicio tanto testifical como documental, refiere el valor probatorio que le da a cada y luego fundamenta su decisión…." (sic).

Compulsados los argumentos expresados por el Auto de Vista impugnado, se puede constatar que el Tribunal de apelación en el apartado II.6 bis resolvió el agravio denunciado de la Sentencia relativo a la nulidad de la Sentencia por insuficiente motivación ante una valoración de la prueba contraria a la regla de la sana crítica y lógica; pero en relación al agravio denunciado en apelación restringida referido a la nulidad de la Sentencia por errónea tipificación de los hechos, se puede establecer en base a la observación y contraste de lo resuelto con lo alegado en el recurso de apelación restringida, que los razonamientos del

Tribunal de alzada al respecto fueron omisivos, careciendo de fundamentación y motivación al constatarse que durante el desarrollo del recurso de apelación restringida -en lo referido a lo particularmente denunciado en casación-, claramente como señala el ahora recurrente, sobre el control de tipicidad, el Tribunal de alzada debió realizar el examen de subsunción y legalidad para verificar si efectivamente los elementos configurativos del tipo penal eran o no concurrentes para acreditar la absolución dispuesta y no una condena como exigió el recurrente; es decir tomar conocimiento del contenido de la Sentencia ejerciendo la labor de legalidad, como facultad privativa en alzada, implicando la revisión de la labor de legalidad hecha en primera instancia respecto al tipo penal y la responsabilidad o no del acusado en los hechos; sobre cuyo reclamo puntual no se otorgó una respuesta concreta en alzada de manera expresa y particular.

Ingresando en un mayor detalle, en el análisis del Auto de Vista impugnado se puede establecer, a su vez, que el Tribunal de alzada, en el CONSIDERANDO I. DE LOS AGRAVIOS, si bien identificó los motivos de apelación restringida, empero no desglosó el motivo de apelación propiamente dicho (errónea tipificación de los hechos), siendo que tal como consta en el fallo de alzada únicamente se consignó el motivo relativo a la nulidad por falta de valoración probatoria, tal como se expresó en el apartado I.4 del Auto de Vista, que lógicamente derivó en la incongruencia omisiva desde la identificación de los agravios inclusive.

Ratificar y dejar sentado que es obligación del Tribunal de Apelación, realizar una adecuada motivación y fundamentación a momento de pronunciar resolución, debiendo el Auto de Vista contener suficiente argumentación, circunscribiéndose a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, dentro los límites señalados por el art. 398 del CPP y parágrafo II del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, a fin de inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al problema concreto, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente, dejando conocer al recurrente la respuesta a cada alegación, debiendo tomarse en cuenta que la función del Tribunal de alzada no es la de rebatir la Sentencia de primer grado, sino ejerciendo la competencia que la Ley le asigna resolver todos los puntos planteados en los agravios que junto con la Sentencia recurrida, integran la litis contestatio de la alzada, sustentando y razonando su decisión para revocar, confirmar o modificar la Sentencia del inferior mediante un adecuado y efectivo control de legalidad de la misma, evitando incurrir en revalorización o alejamiento de los hechos sometidos a juzgamiento, en prevalencia del principio tantum devolutum quantum apellatum, bajo los criterios de la limitación en prevalencia de una tutela judicial efectiva consagrada por el art. 115 de la CPE, caos contrario el Tribunal superior ingresa en incongruencia omisiva, ya sea citra, infra o ultra petita, como bien se dejó sentado en la uniforme jurisprudencia ordinaria establecida en los Autos Supremos 411/2006 de 20 de octubre, 51/2013-RRC de 1 de marzo y 431/2005 de 15 de octubre, entre otros.

Es así que, en el Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia interna y externa, porque de su compulsa, se estableció que el objeto de impugnación no fue acordemente delimitado, conllevando lógicamente a que las conclusiones, no indaguen o refieran el motivo de apelación referido a la denuncia de la errónea tipificación de los hechos, verificándose la incongruencia omisiva, porque lo resuelto no guarda relación con lo impugnado no realiza una ponderación de la Sentencia respecto a los hechos y los tipos penales de Falsificación de Documento Privado y el Uso de Instrumento Falsificado acusados como erróneamente analizados en la Sentencia,

reconociendo que el Tribunal de alzada no otorgó una respuesta clara, completa, legítima, concreta y lógica incumpliendo su deber de control de legalidad en observancia de los arts. 124 y 398 del CPP, no pudiendo este Tribunal convalidar la falta de argumentación, en tal sentido al no reflejar un verdadero análisis y control de la Sentencia sobre la concreción de los hechos al marco jurídico aplicado, concurriendo error e incongruencia omisiva del Auto de Vista impugnado, vulnerando el derecho a la impugnación y la tutela judicial efectiva previstos en los arts. 115 y 180 par. I de la CPE. En consecuencia, conforme a los aspectos señalados, siendo evidente la falta de fundamentación, motivación e incongruencia omisiva del Auto de Vista impugnado, al no circunscribir el Tribunal de apelación su labor a los principios de legalidad y especificidad, atendiendo la previsión del art. 124 del CPP; el recurso de casación en el fondo, deviene en fundado, correspondiendo dejar sin efecto en parte el Auto de Vista impugnado para que el Tribunal de alzada emita pronunciamiento respecto al motivo de apelación referido a la nulidad de la Sentencia N° 15/2014 de fecha 1 de agosto de 2014 por errónea tipificación de los hechos.

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 Hilarión Solís Godoy y Leonor Terrazas Serrudo, de fs. 1590 a 1599 vta.; y, en base a los fundamentos expuestos precedentemente, en aplicación del art. 419 del CPP, se DEJA SIN EFECTO en parte el Auto de Vista 65/2018 de 9 de noviembre, determinando que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida. Para fines del art. 420 del CPP, remítase fotocopias legalizadas del presente Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes hagan conocer la presente resolución a los tribunales y jueces en materia penal de su jurisdicción.

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

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 14 de octubre de 2019.

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

912

Ministerio Público c/ Tonio Limachi Aguilar
Violación
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

VISTOS: En apelación restringida la Sentencia N° 08/2018, de 22 de febrero, de fs. 184 a 202 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia en lo Penal No. 2 de la capital, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Lizzeth Gonzales Rodríguez contra Tonio Limachi Aguilar, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP; los antecedentes remitidos en Alzada, las normas legales aplicables; y,

CONSIDERANDO I: Que, tramitado el juicio de referencia, en los términos que informa el Acta e fs. 170 a 183; el Tribunal de Sentencia No. 2 en lo Penal de la Capital, pronunció la Sentencia N° 08/2018, de 22 de febrero, de fs. 184 a 202 vta., de actuados, declarando al procesado Tonio Limachi Aguilar, absuelto de la comisión del delito de violación, previsto en el art.308 del CP; empero se le declara autor del delito de tentativa de violación previsto y sancionado por el art. 8 con relación al art. 308, ambos del Código Penal, en sujeción al art. 365 de la Ley Adjetiva Procesal Penal, toda vez, que la prueba aportada en juicio fue suficiente para generar convicción en el Tribunal de la autoría y culpabilidad del incriminado en el señalado ilícito, imponiéndole la pena de diez años de privación de libertad a cumplirse en el Penal de San Roque de la ciudad de Sucre; ocasionando que el procesado Tonio Limachi Aguilar, formule el recurso de apelación restringida de fs. 248 a 253, el que tramitado conforme a Ley, con la respuesta del Ministerio Público de fs. 258 a 260 vta., de la Querellante Lizzeth Gonzales Rodríguez de fs. 265 a 267 vita., se instruye su remisión al Tribunal de Alzada, que se cumple, conforme da cuenta el oficio de fs. 270 y el formulario del sistema informático SIREJ de fs. 271, que asigna la causa a esta Sala Penal Segunda, en la que por decreto de fs. 272 y en cumplimiento de lo previsto por el art.408 del CPP, se efectuaron observaciones al recurso, concediéndose al impugnante, en aplicación del art.399, en su primer párrafo, del CPP, el plazo de 3 días para que subsane tales observaciones, bajo conminatoria de rechazo; habiendo el recurrente Tonio Limachi Aguilar, presentado el memorial de subsanación de fs. 274 a 275, procediéndose al sorteo oportuno de la causa, cual emerge del sello de sorteo de fs. 287 vta., emitiéndose en consecuencia, la presente Resolución, conforme a Ley.

CONSIDERANDO: II Que, por los efectos emergentes, corresponde en primer término, formular juicio de admisibilidad del recurso interpuesto, conforme lo establecen los arts. 394, 396-3), 407 y 408, todos del CPP; a cuyo fin, de la revisión de antecedentes se

tiene que: a) el impugnante, es el procesado dentro de la presente causa penal, por lo que al ser parte de la

misma, cuenta con legitimidad recursiva: b) fue legalmente notificado con la Sentencia que apela, el día lunes 09 de abril de 2018 (fs.223), fecha desde la que corresponde computar el plazo de los 15 días hábiles otorgados por el art. 408 del CPP, para la presentación de la apelación restringida; habiendo presentado su apelación restringida de fs. 248 a 253, a hrs. 18:13, del día lunes 30 de abril de 2018, conforme emerge del timbre electrónico adherido a la primera hoja del memorial (fs. 248); de lo que se concluye que lo ha hecho dentro del plazo de los 15 días hábiles otorgados por el art.408 del CPP; c) Las Sentencias son impugnables vía apelación restringida, por lo que se ha abierto correctamente el mecanismo de impugnación; d) respecto del requisito exigido por los arts. 396-3) y 408 del CPP; de obrados se tiene que este Tribunal, mediante providencia de fecha 07 de junio de 2018, de fs. 272 y en cumplimiento de lo previsto por el último artículo citado, efectuó las siguientes observaciones al recurso interpuesto: "... con relación: al primer motivo, el apelante no señala las normas que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente aplicadas por el A-quo y en consecuencia la aplicación que pretende de cada 14,17, a de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que pretende del Tribunal de Alzada. 2) al segundo motivo, no señala las normas vulneradas o erróneamente aplicadas por el A-quo y en consecuencia la aplicación que pretende de cada una, ellas además de no especificar, ni fundamentar que reglas de la sana critica hubiere infringido el a quo por qué, ni en qué parte de la Resolución se evidenciare aquello, toda vez que acusa defectuosa valoración probatoria, requisitos inexcusables establecidos por la jurisprudencia, para abrir la atribución de control de legalidad de la valoración probatoria.(A.S. N° 788/ 2016-RRC de 12 de octubre). 3); al tercer motivo, el apelante si bien señala las normas que considera hubieran sido vulneradas o erróneamente aplicadas por el A-quo; no indica la aplicación que pretende de cada una de ellas, además de no especificar, ni fundamentar qué reglas de la sana critica hubiere infringido el A-quo, por qué, ni en qué parte de la Resolución se evidenciare aquello, toda vez que acusa defectuosa valoración probatoria..." (sic); advirtiéndose que, con el decreto de observaciones formales al recurso, el impugnante fue legalmente notificado, a hrs. 15:47, del día jueves 07 de junio de 2018, conforme da cuenta la diligencia de notificación asentada a fs. 273 vta., de obrados, habiendo presentado su memorial de "subsana observaciones" de fs. 274 a 275; a hrs. 17:50, del día martes 12 del mismo mes y año, conforme da cuenta el timbre electrónico adherido a la primera hoja de dicho memorial (fs.274); es decir, dentro de los tres días hábiles otorgados; constatándose de dicho memorial y en cuanto a las observaciones formales, efectuadas al recurso, no han sido subsanadas de manera completa y en la forma que se le ,instruye, toda vez que, en relación al segundo motivo, si bien precisó como normas vulneradas los arts.370-6) del CPP, respecto de la valoración defectuosa de la prueba y art. 169-3) del CPP; destaca que pretende una correcta aplicación de los arts. 13, 171 y 359-2) del CPP, que no son las normas legales acusadas de infringidas y no habiendo señalado cuáles son las reglas de la sana crítica que hubiere infringido el A-quo, ello, tomando en cuenta que el agravio consiste en una supuesta defectuosa valoración de la prueba, por cuanto se debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del correcto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, empero, el recurrente tan sólo se limita a indicar en qué parte del legajo se encuentra dicha prueba y posteriormente hace mención al punto 4 de la Sentencia ahora

confutada, punto en el cual se encontraría plasmada la fundamentación de dicha prueba, empero, no subsana la observación realizada por , este Tribunal de Alzada, dejando un vacío que permita ingresar al fondo; por lo que y conforme a la doctrina legal establecida por la actual Sala Penal del Máximo Tribunal, a través del Auto Supremo N° 368/2018, de 05 de junio, que estableció que todo recurso de apelación restringida debe ser formulado> de manera clara y precisa, indicando las disposiciones que considerabas violadas o erróneamente aplicadas, así como los fundamentos por separado de cada violación y cuál la aplicación que se pretende, conforme al art. 408 del CPP, por lo que este motivo recursivo, corresponde tan solo rechazarlo por inadmisible, sin ingresar al fondo del mismo.

Ahora bien y en cuanto se refiere al motivo tercero, en el que acusa como norma infringida el art. 370-1), 6) y 8) del CPP, no precisa la aplicación que pretende y mucho menos no fundamenta, ni especifica qué reglas de la sana critica hubieren sido infringidas por el A-quo; no habiendo igualmente subsanado la observación formal efectuada por este Tribunal; por lo que y en aplicación de la doctrina legal sentada a través del Auto Supremo No. 368/2018, de 05 de junio, se lo rechaza por inadmisible, sin ingresar al fondo del mismo.

Ahora bien y en cuanto al primer motivo del recurso, se tiene que el impugnante sí ha procedido a subsanar la observación efectuada a su recurso, pues estableció como norma violada los arts.-362,- 169-3), 370-11) del CPP, precisando que en sentencia se dé cabal aplicación a los arts. 359-2), 360-2), 4) y 362 del CPP, por lo que y estando cumplidos los requisitos de Ley, se ADMITE el recurso formulado, solo respecto del primer motivo recursivo, en todo cuanto hubiere lugar en derecho.

CONSIDERANDO: III: Que, sólo el primer motivo del recurso, corresponde establecer el mismo, el que resumido del respectivo memorial, es el siguiente:

1.- Como primer motivo, acusa violación al principio de congruencia; fundamenta, defecto de sentencia previsto en el numeral 11) del art. 370 del CPP, precisando como norma violada el art. 362 del CPP, que establece: "el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación"; precisando que tanto la acusación fiscal, como la particular le atribuyen el hecho delictivo de "violación", hecho por el cual asumió defensa llegando a juicio oral, empero, el Tribunal A-quo emite Sentencia Condenatoria por el delito de "tentativa de violación", delito por el cual no fue procesado; por ello, considera la vulneración al principio de congruencia por el Tribunal Á-quo, toda vez, que la base de la acusación era el delito de "violación" y no así; al delito de "tentativa de violación", delito por el cual ha sido condenado, en mérito, a ello califica la Resolución apelada como defectuosa y que cae dentro, del defecto previsto por el art. 370-11) del CPP, dejando en absoluta indefensión a su persona, pues ha sido condenado por otro delito distinto al calificado en la acusación fiscal y particular, vulnerando así su derecho a la defensa, apoya dicho fundamento en las SSCC No. 0263/2017-S2 de 20 de marzo, 00088/2018-S3 de 3 de abril y la 1302/2015-S2 de 13 de noviembre que se refieren al principio de congruencia, que debe observarse y contener toda resolución sea judicial o administrativa, toda vez, que se constituye en garantía del debido proceso,

Precisa que lo que pretende de la norma legal acusada de erróneamente interpretada, es la correcta aplicación correcta de los arts. 359-2), 360-2), 4) y 362 del CPP.

Concluye solicitando se revoque la Sentencia confutada, o en su caso se disponga el reenvío del juicio l por otro Tribunal de acuerdo a lo previsto por el art. 413 del CPP.

CONSIDERANDO: IV: Que, así resumido el único motivo del recurso admitido, del análisis de antecedentes, la Sentencia apelada y las normas legales aplicables; este Tribunal concluye en los siguientes extremos:

1.- Respecto del único motivo del recurso, en el que se acusa la concurrencia del defecto de sentencia inserto en el numeral 11) del art. 370 del CPP, por violación del art. 362 del mismo Código, porque según el impugnante, fue condenado por otro delito que no fue acusado, por tentativa de violación, cuando tanto en la acusación fiscal y particular, fue sometido a proceso por el delito de violación; en la forma resumida además en el anterior considerando de la presente Resolución; al respecto, la norma procesal penal acusada de infringida establece: (CONGRUENCIA) "El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación" (sic), advirtiéndose que en el caso, conforme se lo establece en las acusaciones fiscal (fs. 1. A 15) y particular (fs.31 a 34); que han sido resumidas en la fundamentación fáctica de la sentencia ahora apelada, se tiene al impugnante, se le atribuyó el hecho de que, estando la víctima y su novio compartiendo bebidas alcohólicas, más, su primo, la madrugada del día 22 de septiembre de 2014, habiendo el ahora procesado perseguido a la víctima y su novio hasta su domicilio de este último donde insistentemente le decía a su indicado novio que beba y siendo que ella se encontraba muy cansada, se recostó en la cama, vestida y con zapatos inclusive, quedándose dormida, para luego sentir entre sueños que la tocaban, pensando que era su novio, logrando despertar, viendo al ahora acusado encima de ella, totalmente desnudo y ya le había introducido su pene a su vagina, quiso gritar y despertar a su novio que se halla durmiendo al otro lado de la cama, pero el procesado, se lo impidió golpeándole la boca que la hizo retroceder y jalándola de las piernas, momento en que lo golpeó con una botella y ahí despertó su novio y juntos lo expulsaron de la habitación a empujones, procediendo el ahora procesado a verter amenazas contra ellos, por lo que fue acusado por el delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308, con relación al art. 20, ambos del Código Penal; en calidad de autor de dicho ilícito, por lo que, siendo ese el hecho fáctico antijurídico al que se sometió a juicio oral y público, habiendo constatado en el Tribunal A-quo, luego del análisis de la prueba producida en la audiencia, que no existió tal delito de violación, sino, que tan sólo fue una tentativa, que se vio frustrada por la defensa legítima ejercita por la propia víctima y su novio, que evitaron que se consuma el delito de violación, conforme a la fundamentación fáctica y jurídica, expuestas en las conclusiones sexta y séptima de la sentencia confutada, explicando además el Tribunal A-quo, concluyendo que por tal hecho, la víctima presenta daño psicológico, que la ha perturbado en el desarrollo de su vida normal, por lo que y en aplicación del principio jura curia novit, establecido en la doctrina legal y jurisprudencia constitucional que invoca, decide condenarlo por el delito de violación en grado de tentativa; pero sin alterar y menos modificación el hecho fáctico llevado a juicio penal en ambas acusaciones, habiendo evidenciado, tan solo que en el caso, no hubo la penetración aludida en dichas acusaciones, sino, que la perpetración del delito de violación, fue evitado por la legítima defensa efectuada por la víctima, con la ayuda de su novio, que evitó la consumación del delito acusado, por lo que este Tribunal no advierte la existencia del defecto de sentencia acusado, pues el ahora impugnante, no ha sido hallado culpable por un hecho distinto al acusado, sino que el A-quo luego de la compulsa de todo el acervo probatorio producido en el juicio de la causa, ha llegado a constatar que en el caso del ahora apelante, no hubo violación, sino, tan sólo tentativa, por lo que en el trabajo de subsunción de los hechos al derecho y en correcta aplicación del principio jura novit curia, al cual se acoge nuestra

doctrina penal, ha subsumido los hechos comprobados, precisamente al tipo penal correcto, que es el de tentativa, previsto por los arts. 8, con relación al 308 del Código Sustantivo Penal, por lo que, este motivo recursivo, no tiene mérito y deviene en improcedente.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la atribución prevista en el art. 51-2) del CPP; en mérito a los fundamentos expuestos y en aplicación de las disposiciones legales invocadas; DECLARA:

1.- IMPROCEDENTE el primer motivo del recurso de apelación restringida formulado por el procesado Tonio Limachi Aguilar en su mérito, mantiene incólume la Sentencia confutada.

2.- RECHAZA por inadmisibles los motivos segundo y tercero del recurso de apelación restringida, sin ingresar al fondo de los mismos, por no haber superado el juicio de admisibilidad, todo con la potestad conferida por el párrafo segundo del art. 239 del CPP.

La presente Resolución, puede ser recurrida de Casación en el plazo y en la forma previstos por los arts. 416 y 417 del CPP.

Relator: Abog. Hugo B. Córdova Egüez

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dra. Hugo Michel Lascano.- Hugo B. Córdova Egüez

Ante mí: Abg. Juan Jorge Caballero Laguna.- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 299 a 312 vta., Tonio Limachi Aguilar interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 119/2019 de 30 de marzo, de fs. 288 a 291, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Lizzeth Gonzales Rodríguez y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 8/2018 de 22 de febrero (fs. 184 a 202 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Tonio Limachi Aguilar, autor y culpable de la comisión del delito de Tentativa de Violación, previsto y sancionado por el art. 8 con relación al art. 308 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio, con costas y pago de daños y perjuicios en favor de la víctima, siendo absuelto del delito de Violación sin costas.

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

incólume la Sentencia apelada, 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 506/2019-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).

1) En lo que respecta "al tercer motivo de apelación: TERCER MOTIVO ERRONEA VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL DE ADN, REALIZADA EN JUICIO ORAL, Y ERRONEA VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL EN GENETICA FORENCE DEL MINISTERIO PUBLICO INOBSERVANDO EL ARTICULO 370 INC, 6) DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COMO TAMBIEN ERRONERA VALORACION DE LA LEY SUSTANTIVA Y EXISTENCIA DE CONTRADICCION ENTRE LA PARTE DISPOSITIVA Y CONSIDERATIVA DE LA SENTENCIA DE ACUERDO A LO PREVISTO POR EL ARTICULO 370 INCISOS 1) y 8) DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL", señala que en apelación restringida respecto a la incorrecta o defectuosa valoración de las pruebas de cargo y descargo (en especial de la víctima y el Ministerio Publico) conforme a la conclusión arribada por la Sentencia no llegan a acreditar el delito acusado en grado de Tentativa, porque no se realizó la apreciación probatoria para llegar a la averiguación de la verdad conforme a los arts. 173 del CPP y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), por lo que el Tribunal de alzada no ingresó a resolver y analizar si lo reclamado era cierto, menos a ejercer el control sobre la correcta valoración de las pruebas, contraviniendo la doctrina legal del Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006, por lo que se evidencia que el fallo fue dictado sin observar las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, enmarcando defecto absoluto conforme a los arts. 169 inc. 3) y 170 del CPP. No porque se admitió para contraste y no fue flexibilización.

2) El recurrente señala que el Tribunal de alzada inaplicó el principio pro actione, puesto que sin analizar el memorial de subsanación del recurso de apelación restringida, otorgó otros tópicos de razonamiento declarando inadmisible el recurso, siendo claro el razonamiento de la jurisprudencia entendiendo el derecho de acceso al recurso en asimetría el principio pro actione o favor actionis; recalcando que fueron cumplidas las observaciones realizadas, puesto que los vocales no interpretaron el principio pro actione como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable prohibiendo el acceso a la justicia. Asimismo el Tribunal de alzada desconoció y menos aplicó el derecho a recurrir reconocido por el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 180.II de la CPE "En consecuencia también, no debe rechazarse o declararse inadmisible un recurso defectuoso interpuesto o formalizado sin dar previamente ocasión a la subsanación de los defectos advertidos, siempre que no tengan su origen en una actitud negligente o maliciosa del interesado y no dañe la regularidad del procedimiento ni los intereses de la parte contraria".

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 506/2019-RA de 25 de junio, se admitió dicho recurso de casación para el análisis de fondo de los motivos expuestos.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 8/2018 de 22 de febrero (fs. 184 a 202 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Tonio Limachi Aguilar, autor y culpable de la comisión del delito de Tentativa de Violación, previsto y sancionado por el art. 8 con relación al art. 308 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio, con costas y pago de daños y perjuicios en favor de la víctima, siendo absuelto del delito de Violación sin costas, en base a los siguientes hechos probados:

Una vez que la víctima ingreso a la habitación pudo ver que el acusado se había sentado en un sillón que tenían frente a la cama, y como había bebida de la noche anterior, el acusado procedió a servir dicha bebida al novio de la víctima que estaba sentado en la cama de dos plazas, a quien además le decía que se acordara que él era el hermano menor de su camarada, sin poder hacer nada la víctima se sentó al lado de su enamorado, y como estaba cansada le dijo a su novio que le diga al acusado que se retire porque tenían que descansar, ya que ese día su enamorada tenía clases y el servicio, ante cuyo pedido el acusado replicó que acaso no podía faltar como él, porque él se había escapado de su servicio de la FELCV.

Posteriormente al estar bebiendo -el acusado y el novio de la víctima- , en un determinado momento la querellante a mucha insistencia del acusado logró tomar un poco del trago que se estaba sirviendo su enamorado, que luego de unos minutos sintió sueño por lo que le dijo a su novio que quería descansar, a lo que su enamorado le indicó que se subiera a la cama al rincón y procedió a taparla con una frazada. Para descansar la víctima no se sacó ninguna de sus prendas, así como tampoco los zapatos, una vez que la misma se echó se quedó dormida, y luego de unos minutos al promediar las 07:00 de la mañana el acusado aprovechando que la víctima y su novio se quedaron dormidos había logrado recorrer un planchador y un mueble que existía en la parte de los pies de la cama, haciendo a un lado estos muebles logró subir a la cama donde se encontraba la víctima (previamente a ello el acusado se había despojado de sus tenis su pantalón, y su ropa interior), una vez arriba del lecho, logro sacar los calzados y pantalón a la víctima sin que la misma notara dicha acción, posteriormente cuando procedía a sacar la ropa interior y simultáneamente procedía a tocarla y besar las partes íntimas de la víctima (el abdomen y la base de los senos), la misma al sentir algo húmedo despertó y vio al acusado en su encima quien le estaba sacando la ropa interior, al ver dicha escena la víctima retrocedió y se defendió, ante dicha resistencia el acusado le propino un golpe el rostro lográndole hacer sangrar, además de pedirle que se callara, en ese forcejeo el acusado se reía de la misma y le sujetó fuerte de sus muslos, ante dicha agresión la víctima trato de hacer despertar a su novio que se había dormido al lado de los pies de la cama, le gritó por varias ocasiones, por lo que al ver que iba ser agredida sexualmente con un esfuerzo sobre humano logró alcanzar la botella de singani Casa Real que se encontraba dejado de la cama con la mano izquierda, alzó la misma y en legítima defensa golpeó con la botella al acusado en la cabeza, lo que le causó lesiones en la cabeza, rostro y cuello, con dicha acción la víctima logró hacerse soltar, una vez que este le soltó, la víctima despertó a su novio, quien al ver al acusado desnudo de cintura para abajo y percatarse de la escena reclamó al acusado y le propinó un golpe de puño, manifestándole

que no se metiera con ella, exigiéndole que saliera del cuarto, a lo que el acusado pese a tener heridas en el rostro y cuello se negó a salir y decía "no pasa nada, no pasa nada", por lo que el novio de la víctima lo obligó a salir y en su retirada el acusado poniéndose en una de las piernas su pantalón salió de la habitación profiriendo amenazas, manifestando que era policía y que tenía mucha influencia, por lo que iba a hacerle dar de baja al novio de la víctima. En su retirada de la habitación dejo al interior de la misma sus zapatillas deportivas y un bóxer color azul petróleo que luego de una valoración se constató la comisión del delito de Violación en grado de tentativa.

II.2. Apelación Restringida.

Mediante recurso de apelación restringida, el recurrente denunció:

1) La violación al principio de congruencia, defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, precisando como norma violada al art. 362 del CPP, que tanto la acusación fiscal, como la particular le atribuyen el hecho delictivo de violación, por el cual asumió defensa llegando a juicio oral; empero, se le condenó por tentativa de violación, delito por el cual no fue procesado.

2) Que la Sentencia incurrió en el defecto establecido por el art. 370 inc. 6) del CPP, es decir, en valoración defectuosa, relativo a la valoración de la Pericia Psicológica, a la que se debió haber dado una credibilidad relativa, debiendo en su lugar no haber valorado dicha prueba, por este motivo, debió tomarse en cuenta la aplicación correcta de los arts. 13, 171 y 359 inc. 2) del CPP, siendo por este agravio defectuosa la Sentencia confutada, vulnerando su derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a ser enjuiciado con la debida seguridad jurídica y la debida tutela judicial.

3) Que la Sentencia contiene los defectos previstos en el art. 370 incs. 1), 6), y 8) del CPP, porque no se aplicó correctamente el art. 8 del CP, es decir, si el Tribunal de origen consideraba que existía tentativa entonces cuestionó si se identificó al tercer agente para la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa.

II.3. Auto de Vista impugnado.

El recurso fue resuelto mediante el Auto de Vista 119/2019, en base a los siguientes entendimientos:

1) Respecto del requisito exigido por los arts. 396 inc. 3) y 408 del CPP, de obrados se tiene que mediante providencia de 7 de junio de 2018 (fs. 272) se efectuó las siguientes observaciones al recurso interpuesto: "…1) con relación: al primer motivo, el apelante no señala las normas que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente aplicadas por el A-quo y en consecuencia la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que pretende del Tribunal de Alzada. 2) al segundo motivo, no señala las normas vulneradas o erróneamente aplicadas por el A-quo y en consecuencia la aplicación que pretende de cada una de ellas, además de no especificar, ni fundamentar que reglas de la sana critica hubiere infringido el A-quo, por qué, ni en qué parte de la Resolución se evidenciare aquello, toda vez que acusa defectuosa valoración probatoria, requisitos inexcusables establecidos por la jurisprudencia, para abrir la atribución de control de legalidad de la valoración probatoria. (A.S.N° 788/2016-RRC de 12 de octubre) 3); al tercer motivo, el apelante si bien señala las normas que considera hubieran sido vulneradas o erróneamente aplicadas por el A-quo; no indica la aplicación que pretende de cada una de ellas, además de no especificar, ni fundamentar qué reglas de la sana critica hubiere infringido el A-quo, por

qué, ni en qué parte de la Resolución se evidenciare aquello, toda vez que acusa defectuosa valoración probatoria…" (sic); advirtiéndose que, con el decreto de observaciones formales al recurso, el impugnante fue legalmente notificado, el 7 de junio de 2018 (fs. 273 vta.), habiendo presentado su memorial de subsanación (fs. 274 a 275) el 12 del mismo mes y año, (fs.274); es decir, dentro de plazo; sin embargo, de dicho memorial se evidencia que las observaciones formales efectuadas al recurso, no han sido subsanadas de manera completa y en la forma que se le instruyó.

2) Respecto al primer motivo del recurso, se tiene que el impugnante sí ha procedido a subsanar la observación efectuada a su recurso, pues estableció como norma violada los arts. 362, 169 inc. 3) y 370 inc. 11) del CPP, precisando que en Sentencia se dé cabal aplicación a los arts. 359 inc. 2), 360 inc. 2), 4) y 362 del CPP, por lo que estando cumplidos los requisitos de Ley.

3) En relación al segundo motivo, si bien precisó como normas vulneradas los arts. 370 inc. 6) del CPP -respecto de la valoración defectuosa de la prueba- y 169 inc. 3) del CPP, se pretende una correcta aplicación de los arts. 13, 171 y 359 inc. 2) del CPP, que no son las normas legales acusadas de infringidas y no habiendo señalado cuales son las reglas de la sana critica que hubiere infringido, ello, tomando en cuenta que el agravio consiste en una supuesta defectuosa valoración de la prueba, se debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del correcto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo; empero, el recurrente tan sólo se limitó a indicar en que parte del legajo se encuentra dicha prueba y posteriormente hace mención al punto 4 de la Sentencia, punto en el cual se encontraría plasmada la fundamentación de dicha prueba; sin embargo, no subsanó la observación realizada por el Tribunal de Alzada, dejando un vacío que permita ingresar al fondo; por lo que y conforme a la doctrina legal establecida por la actual Sala Penal del Máximo Tribunal, a través del Auto Supremo 368/2018 de 5 de junio, que estableció que todo recurso de apelación restringida debe ser formulado de manera clara y precisa, indicando las disposiciones que considerabas violadas o erróneamente aplicadas, así como los fundamentos por separado de cada violación y cuál la aplicación que se pretende, conforme al art. 408 del CPP, el motivo fue rechazado por su inadmisibilidad.

4) Ahora bien y en cuanto se refiere al motivo tercero, en el que acusó como norma infringida el art. 370 incs. 1), 6) y 8) del CPP, no precisó la aplicación que pretende y mucho menos no fundamentó, ni especificó qué reglas de la sana critica hubieren sido infringidas; no habiendo igualmente subsanado la observación formal efectuada por el Tribunal de Alzada; por lo que en aplicación del Auto Supremo 368/2018 de 5 de junio, se lo rechazó por inadmisible.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS SOBRE LA VERIFICACIÓN DE CONTRADICCIÓN Y LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS

En el caso precedente el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada: i) no ejerció el control de valoración de la prueba; y, ii) no aplicó el principio pro actione. En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes, si constituyen contradicción con la doctrina legal invocada del precedente invocado; y si vulneran el derecho al acceso a la justicia.

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

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

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

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

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

III.2. Doctrina legal.

III.2.1. Derecho de impugnación.

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, reconoce, entre otros derechos, el de recurrir conforme lo previsto por el art. 180.II de la mencionada norma suprema; por su parte, el art. 394 del CPP, establece que las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por ese Código. Además, el art. 8.2. inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que toda persona tiene derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior y en su art. 25 refiere que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales.

Por otro lado, la Constitución Política del Estado, proclama los principios constitucionales de verdad material y el debido proceso entre otros, conllevando a considerar el respeto de los derechos humanos y el alcance de principios como el pro homine y pro actione; sobre el segundo, el Tribunal Constitucional de Bolivia en la Sentencia Constitucional

0501/2011-R de 25 de abril, con base a las normas contenidas en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señaló: "…el principio pro actione se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones".

El principio pro actione, que a la luz de la presente problemática, está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Sobre este principio "pro actione" el Auto Supremo 201/2013-RRC de 2 de agosto de 2013, expresó: "…principio de interpretación más favorable, que es parte inmanente del principio pro actione, que significa que el órgano jurisdiccional tiene la inexcusable obligatoriedad de interpretar las normas previstas para la admisibilidad de la apelación restringida en el sentido más favorable del presentante; es decir, que un defecto formal puede ser superado siempre y cuando la norma no identifique dicha irregularidad como requisito esencial en la admisión" (Las negrillas son nuestras).

III.2.2. Requisitos para la interposición del recurso de apelación restringida.

El art. 408 del CPP, establece que: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cual es la aplicación que se pretende.

Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación.

El recurrente deberá manifestar si fundamentará oralmente su recurso".

Sobre esta norma el precedente citado por la parte recurrente como contradictorio, Auto Supremo 98/2013-RRC de 15 de abril, expresó: "…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 dealzada 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' " (Las negrillas son nuestras).

A fin de no vulnerar la garantía del principio de impugnación por falta de requisitos formales, la norma procesal penal también prevé en su art. 399 del CPP que: "Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo".

Por lo expuesto, no existe vulneración al principio pro actione cuando el Tribunal de alzada previo al rechazo de un recurso, da a conocer al recurrente las falencias de su apelación, a fin de que puedan ser subsanadas en el plazo establecido por el art. 399 del CPP, verificando previo a la conminatoria de subsanación, que lo que solicita se encuentre expresado en el recurso de manera expresa o tácita, a fin de no vulnerar el principio de pro actione.

III.2.3. Reglas a considerar para la correcta aplicación de la sana crítica

En principio corresponde precisar, que no se puede concebir un debido proceso, si las Resoluciones emitidas por los Jueces y Tribunales no van acompañadas de una debida motivación, que además contribuya a hacerla entendible para el común, y no basta con cualquier motivación para satisfacer las exigencias de la jurisdicción ordinaria referidas al deber de pronunciar Resoluciones debidamente fundamentadas (art. 124 del CPP); además, en criterio de esta Sala de casación, los Tribunales ordinarios, deben ser celosos guardianes de este mandato, que a la vez se convierte en garantía de los sujetos procesales y que sólo ante la vulneración de este derecho en la jurisdicción ordinaria, la parte afectada puede acudir en reclamo a la jurisdicción constitucional, por ello, toda jurisdicción ordinaria, que se precie de ser moderna y actualizada, debe constituirse en el primer protector y garante de los derechos fundamentales de las personas, como al debido proceso y al derecho a la defensa, entre otros.

Ahora bien, el deber de fundamentación está íntimamente ligado y alcanza su mayor expresión en el momento que el Juez realiza la valoración probatoria, de acuerdo en el caso de la legislación boliviana, al sistema de la sana crítica, también conocido en la doctrina como de apreciación razonada, en el que los Jueces y Tribunales, a pesar de encontrarse liberados de las restricciones existentes en el sistema de la prueba reglada o tasada, por imperio del art. 173 del CPP, se encuentran jurídicamente sujetos a la observancia de los parámetros que impone el respeto a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y el conocimiento científico afianzado, de tal manera que, la actividad del Juez o Tribunal orientada a establecer si la prueba traduce la verdad o falsedad de un determinado enunciado fáctico según las reglas de la sana crítica, no implica irracionalidad para dejarse llevar por la sola intuición; es decir, conforme la opinión del profesor Eduardo Couture, se debe actuar "sin los excesos de la prueba legal, que llevan muchas veces a consagrar soluciones contrarias a la convicción del juez, pero también sin los excesos a que la arbitrariedad del magistrado podría conducir en el método de la libre convicción tomado en un sentido absoluto" (Fundamentos del Derecho Procesal Civil - Tomo I pág. 276).

En lo que al Tribunal de apelación se refiere, debe tenerse en cuenta que la facultad de control que debe ejercer respecto de la valoración de la prueba, no implica valorar nuevamente los hechos, pues tal labor excedería los márgenes del recurso y la competencia de dicho tribunal; sino la comprobación si el razonamiento jurídico del juez se ha adecuado a las reglas que impone el sistema de sana crítica; en otras palabras, el Tribunal de alzada

debe examinar cómo han gravitado y qué 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.

Además, es pertinente puntualizar que la parte procesal que alegue en apelación restringida la existencia de valoración defectuosa de la prueba respecto a la inobservancia de las reglas de la sana crítica, tiene el deber de determinar con precisión cuál o cuáles de los principios de la sana crítica estima vulnerados; es decir, si los principios 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 siendo suficiente que en el medio impugnativo se haga una referencia general a todos los principios de la sana crítica. A esta carga procesal se suma el deber que debe observar el recurrente, de explicar la forma en que tal vulneración se ha producido y de qué manera ha influido en la parte dispositiva de la resolución impugnada (Las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto.

III.3.1. Respecto a la denuncia que el Tribunal de alzada no ejerció el control sobre la prueba.

En relación a la presente denuncia el recurrente invocó en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006, dictado dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de Despojo, cuyo hecho generador refiere que el Auto de Vista omite relacionar y considerar el recurso de apelación restringida restringiendo con ello el derecho a la defensa y el derecho a la impugnación de las resoluciones jurisdiccionales. 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, del análisis del Auto Supremo, se puede establecer de que las problemáticas procesales son distintas, toda vez, que en el caso de Autos se reclama que el Tribunal de alzada no ejerció el control sobre la prueba, toda vez que dicho motivo fue rechazado por ser inadmisible; mientras que, en el precedente, el hecho generador refiere a que el Auto de Vista omite relacionar y considerar el recurso de apelación restringida, pues constituye una indebida fundamentación, con relación a la valoración probatoria y la sana crítica.

Al respecto, se puede evidenciar que del análisis del Auto Supremo desarrollado, la problemática procesal dilucidada en la referida resolución, no responde a la misma problemática procesal, motivo de casación, en razón de que se evidencian situaciones diametralmente distintas, por un lado en el caso de Autos se trata de una situación en la que el Tribunal de alzada no ejerció el control sobre la prueba, pues dicho motivo fue rechazado por ser inadmisible; mientras que en el precedente contradictorio es otro el escenario, pues se refiere a que el Auto de Vista omite relacionar y considerar el recurso de apelación restringida en el fondo, pues constituye una indebida fundamentación, coligiendo con meridiana claridad, que los hechos fácticos no son símiles, limitándose el ejercer la contrastación entre esta falta de analogía.

Por lo referido, al haberse establecido que el precedente invocado no tiene situación de hecho similar a la planteada por el recurrente, es evidente que no puede visualizarse la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del CPP, siendo menester destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada

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

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo" (las negrillas no cursan en el texto original).

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

III.3.2. Respecto a la denuncia que el Tribunal de alzada no aplicó el principio pro actione.

Establecido el ámbito de análisis en el Auto de Admisión del presente recurso, corresponde a este Tribunal analizar su contenido y establecer en los términos previstos por el art. 419 del CPP, si se produjo la denuncia alegada, respecto a si el Tribunal de alzada inaplicó el principio pro actione, puesto que sin analizar el memorial de subsanación del recurso de apelación restringida, otorgó otros tópicos de razonamiento declarando inadmisible el recurso (motivos dos y tres), siendo claro el razonamiento de la jurisprudencia entendiendo el derecho de acceso al recurso en asimetría al principio pro actione o favor actionis; recalcando que fueron cumplidas las observaciones realizadas, puesto que los Vocales no interpretan el principio pro actione como el deber de interpretar las normas procesales en el

sentido más favorable prohibiendo el acceso a la justicia. Asimismo, el Tribunal de alzada desconoció y menos aplicó el derecho a recurrir reconocido por el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 180.II de la CPE.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente formuló recurso de apelación restringida contra la Sentencia, reclamando tres agravios, de los cuales, sólo nos referiremos a los agravios que son parte del reclamo en este motivo casacional, es decir, a los motivos segundo y tercero: i) la errónea valoración de las pruebas: testifical de la víctima y Pericial Psicológica; y, ii) la errónea valoración de la prueba pericial de ADN. Remitidos los antecedentes al Tribunal de alzada, por decreto de 7 de junio de 2018, se advirtió algunas omisiones con relación: a) al segundo motivo, no se señalaron las normas vulneradas o erróneamente aplicadas por el Tribunal de origen y en consecuencia la aplicación que pretende de cada una de ellas, además no especificó, ni fundamentó qué reglas de la sana critica hubiere infringido el Tribunal de Sentencia, ni en qué parte de la Resolución se evidenciare aquello, toda vez que acusa defectuosa valoración probatoria, requisitos inexcusables establecidos por la jurisprudencia, para abrir la atribución de control de legalidad de la valoración probatoria- Auto Supremo 788/2016-RRC de 12 de octubre-; y, b) al tercer motivo, el apelante si bien señaló las normas que considera vulneradas o erróneamente aplicadas; empero, no indicó la aplicación que pretende de cada una de ellas, además de no especificar, ni fundamentar qué reglas de la sana critica hubiere infringido el Juez de origen, cual el por qué, ni en qué parte de la Resolución se evidenciare aquello, toda vez que acusa defectuosa valoración probatoria. A cuyo efecto se le concedió el plazo de 3 días para subsanar la omisión detallada bajo apercibimiento de rechazo conforme el art. 399 del CPP; es así, que el apelante por memorial presentado el 12 de junio de 2018, señaló: i) en relación al motivo segundo, existe el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, porque debieron aplicar correctamente los arts. 13, 171 y 359 inc. 2) del CPP, siendo un defecto absoluto de conformidad a lo señalado por el art. 169 inc. 3) del CPP, vulnerando el debido proceso, la presunción de inocencia, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva. El referido agravio se encuentra en el legajo C de las pruebas de cargo del Ministerio Público y descritas en la Sentencia, aclaró que no mencionó las reglas de la sana crítica por que las mismas se encuentran descritas en la doctrina; y, ii) respecto al tercer motivo, la Sentencia incurrió en los defectos establecidos en el art. 370 incs. 1), 6) y 8) del CPP, porque no se aplicó correctamente el art. 8 del CP; existió contradicción en la fundamentación probatoria de la Sentencia por lo que debieron dar aplicabilidad al art. 363 incs. 1) y 3) del CPP; y, existiendo contradicciones en las pericias en genética y biología no aplicaron el principio de presunción de inocencia.

Con estos antecedentes, el Tribunal de alzada concluyó que las observaciones no fueron subsanadas, puesto que el recurrente: i) en relación al segundo motivo, si bien destaca que pretende una correcta aplicación de los arts. 13, 171 y 359 inc. 2) del CPP, no son las normas legales acusadas de infringidas y no señaló cuales son las reglas de la sana critica que hubiere infringido, ello, tomando en cuenta que el agravio consiste en una supuesta defectuosa valoración de la prueba, por cuanto debió brindar información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del correcto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo; empero, el recurrente tan sólo se limitó a indicar en que parte del legajo se encuentra dicha prueba y posteriormente hace mención al punto 4 de la Sentencia, punto en el cual se encontraría

plasmada la fundamentación de dicha prueba; sin embargo, no subsanó la observación realizada por el Tribunal de Alzada, dejando un vacío que permita ingresar al fondo; por lo que y conforme a la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 368/2018 de 5 de junio, que estableció que todo recurso de apelación restringida debe ser formulado de manera clara y precisa, indicando las disposiciones que considerabas violadas o erróneamente aplicadas, así como los fundamentos por separado de cada violación y cuál la aplicación que se pretende, conforme al art. 408 del CPP, por lo que este motivo se rechazó por su inadmisibilidad; y, ii) en cuanto se refiere al motivo tercero, en el que acusa como norma infringida el art. 370 incs. 1), 6) y 8) del CPP, no precisó la aplicación que pretende y mucho menos no fundamentó, ni especificó qué reglas de la sana critica hubieren sido infringidas; no habiendo igualmente subsanado la observación formal efectuada por este Tribunal; por lo que en aplicación del Auto Supremo 368/2018 de 5 de junio, se lo rechazó por inadmisible.

Ahora bien, de lo anterior se establece que la parte recurrente en uso de su derecho constitucional de recurrir establecido en la Constitución en el art. 180.II en concordancia a los arts. 394 del CPP, 8.2. inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, apeló la Sentencia, toda vez, que según el apelante existiesen defectos en la referida resolución, consistentes en la valoración defectuosa de la prueba: a) testifical de la víctima y pericial psicológica; y, b) pericial de ADN. En atención a lo anterior, el Tribunal de alzada advirtiendo la falta de requisitos formales en la apelación restringida del ahora recurrente y con la finalidad de velar por la garantía del principio de impugnación, en aplicación del art. 399 del CPP, mediante proveído de 7 de junio de 2018 precisó de manera clara las omisiones de la referida apelación, otorgándole el término de tres días para que lo amplíe; a pesar de aquella oportunidad procesal, el apelante con su memorial que lleva la suma de “subsana observaciones” de 12 de junio de 2018, omitió ampliar su apelación restringida al: i) –segundo motivo- no señalar las normas legales acusadas de infringidas, tampoco señaló cuales las reglas de la sana critica que se hubiesen infringido, ni brindó información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del correcto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas; y, ii) –tercer motivo- no precisó la aplicación que pretende y mucho menos no fundamentó, ni especificó qué reglas de la sana critica hubieren sido infringidas. Por lo que lógicamente el Tribunal de alzada rechazó aquellos motivos declarándolos inadmisibles, aclarando que aplicaron el principio pro actione, al dar plena preponderancia al art. 399 del CPP, pues en este caso se evidenció el incumplimiento de la parte apelante al no subsanar las observaciones ante su propia omisión, pues es inaudito, que el Tribunal de alzada admita un recurso de apelación mal formulado y que a pesar de haberle otorgado un plazo para su corrección no haya sido subsanado, no siendo cierto lo argumentado por el recurrente cuando es evidente que cuando se aplica la previsión del art. 399 del CPP, el Juez o Tribunal al otorgar la posibilidad de subsanación, garantizando el principio pro actione, conforme se establece de la doctrina vertida por el A.S. 201/2010-RRC y 98/2013-RRC citados en los apartados III.2.1 y III.2.2 de la presente resolución. Por lo que no se evidencia vulneración alguna a su derecho de acceso a la Justicia; siendo infundado el presente motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Tonio Limachi Aguilar.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egues Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 14 de octubre de 2019.

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

913

Ministerio Público c/ Luis Alberto Moreno
Violación de Infante Niño, Niña o Adolescente con agravante
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de abril de 2019, cursante de fs. 110 a 116 vta., Luis Alberto Moreno, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 15/2019 de 26 de marzo, de fs. 98 a 102, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis, con la agravante del art. 310 inc. g), ambos del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 20/2018 de 8 de mayo (fs. 20 a 50), el Tribunal de Sentencia Primero de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Luis Alberto Moreno autor de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis, con la agravante del art. 310 inc. g), ambos del CP, imponiendo la pena de veinticinco años de privación de libertad.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 53 a 59 vta.), resuelto por Auto de Vista 15/2019 de 26 de marzo emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró “sin lugar” al referido recurso, confirmando la Sentencia, 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 482/2019-RA de 25 de junio, se admitió los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado vulneró el debido proceso, violentando el principio de la debida fundamentación o motivación de las decisiones judiciales,

al ser una resolución carente de fundamentación, siendo reemplazada por una relación de lo argumentado en el recurso de apelación restringida y en Sentencia, precisa que en apelación restringida reclamó: i) la existencia de los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 inc. 1), 4), 5), 8) y 6) del CPP; y, ii) la vulneración de lo establecido en los arts. 358 y 359 del CPP. Dichos aspectos, fueron resueltos por el Tribunal de alzada con falta de fundamentación, de claridad y de explicación motivada.

2) Por otro lado, la parte recurrente refiere que en apelación restringida acusó la existencia del defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP; sin embargo, denuncia que el Tribunal de alzada no resolvió todos los aspectos referidos aquel reclamo, denotando que no fue oído, ni escuchado a pesar de la obligación que tienen los tribunales de respetar el derecho a la defensa, que se manifiesta a través del derecho a ser oído.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado determinando que el Tribunal de alzada dicte nueva Resolución de acuerdo a la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 482/2019-RA de 25 de junio, cursante de fs. 123 a 125 vta., este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por el imputado Luis Alberto Moreno, 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 20/2018 de 8 de mayo, el Tribunal de Sentencia Primero de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Luis Alberto Moreno autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis, con la agravante del art. 310 inc. g), del CP, bajo los siguientes hechos probados:

1.- La menor CYMP de 12 años de edad, presenta un cuadro compatible con desfloración de data antigua vulvo vaginitis. Hecho probado por la MP2 certificado médico forense y lo atestado por el perito médico forense.

2.- La menor reconoce como autor de las agresiones físicas y sexuales a su padrastro Luís Alberto Moreno. Hecho probado por la MP1 declaración informativa de la víctima, MP3 informe psicológico preliminar, MP9 informe psicológico 11/2017, MP14 acta de declaración anticipada de 7 de junio de 2017, así como lo atestado por los testigos de cargo Gabriela Baldivieso y Daniela Paola Rodríguez Britto.

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

Notificado con la Sentencia, Luís Alberto Moreno formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1.- “DE LOS HECHOS PROBADOS POR LA DECLARACIÓN DE LOS TESTIGOS OFRECIDOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO LOS CUALES ERAN FUNCIONARIOS DE LA DEFENSORIA, LAS POLICIAS ASIGNADAS AL CASO”, afirma que el Ministerio Público sólo produjo testigos de la defensoría y asignadas al caso que no estuvieron en el lugar del hecho,

por lo que no eran testigos presenciales, la asignada no realizó la valoración médica en la supuesta víctima “por lo tanto no era médico”, la psicóloga que no realizó informe psicológico a la menor “por lo tanto no es perito psicológica”.

2.- “DE LOS HECHOS PROBADOS POR LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS OFRECIDOS POR”, Gabriela Baldiviezo Rodríguez, Daniela Paola Rodríguez Britos, Jimena Lourde Antezana Avalos, Dr. Wualter Flores Espinoza, Erika Lisbeth Robles León y Dania Quispe Huayhua.

3.- “PRUEBA DOCUMENTAL DE CARGO MISMA QUE NO PRUEBA NADA SIMPLEMENTE PRUEBAS INDICIARIAS AISLADAS”, citando las pruebas MP13, MP6, MP10, MP16, MP17, MP8 y MP18, afirma que no prueban nada, no vinculan a su persona con el hecho, solo demuestran que la menor cambió su relato constantemente; además, no se nombraron peritos en la investigación, siendo indicios que no prueban la autoría.

4.- “FUNDAMENTACIÓN INSUFICIENTES Y CONTRADICTORIA (Art. 370.4 y 5 del Código de Procedimiento Penal)”, afirma que la Sentencia violó el debido proceso, ya que carece de fundamento en derecho y constituye una torpeza, capricho, mala voluntad y desapego a la verdad material, considera que el Tribunal de mérito no podía valorar las pruebas que no guardaban estrecha relación a la verdad de los hechos, pues la Sentencia no manifestó el valor otorgado a “esta prueba y menos aún a su conclusiones”, existiendo una incongruencia entre los hechos probados, ya que, ninguno lo vincula como autor.

5.- “DE LA CONTRADICCION DE LA SENTENCIA A LA JURISPRUDENCIA APLICADA AL CASO DE AUTO REALIZADOS POR EL TRIBUNAL SUPREMO DE LA NACION”, puesto que, el Tribunal de sentencia no consideró: a) Que la Lic. Gabriela Baldiviezo Rodríguez señala que en la entrevista preliminar la menor le indicó que era víctima de maltrato por parte de su madre, posteriormente a denuncia del director del núcleo escolar donde la menor asistía realizó la denuncia ante la DDNNA, para lo cual levantó el informe preliminar, acompañó a la menor a realizar el examen médico legal, ya que la menor se encontraba internada en el albergue; b) “Asimismo, señalo que estas actuaciones fueron realizadas, debido a que la menor, señalo que días ante fue víctima de agresión sexual, y que por tal razón, a la Bogada de al DDNNA formalizo la denuncia”; c) la declaración realizada por la Lic. Daniela Paola Rodríguez Britos que señaló que la menor era víctima de violencia intrafamiliar y que conjuntamente con su hermano fueron albergados señalando que estuvo un buen tiempo hasta antes de que la misma retornara a Colombia, posteriormente de su vuelta nuevamente fue albergada; d) que la psicóloga del SEDEGES señaló que la menor “habría cusa de la desintegración de su familia”; e) del examen pericial refiere que la menor había sido abusada desde sus 11 a 12 años de edad, contradiciendo a la declaración inicial donde la menor señaló que a sus 7 años de edad; f) de la declaración de las asignadas al caso Erika Robles Leon y Dania Quispe Huayhua señalaron que solo realizaron informes y ejecución de requerimientos, ninguna realizó actos investigativos; g) el Ministerio Público trató de insertar la declaración anticipada en cámara Gessel que no fue ofrecida por el Ministerio Público, dando lectura solo a la transcripción de la declaración anticipada donde señala que su padrastro abusó de ella en tres oportunidades, evidenciando que las declaraciones de la menor fueron contradictorias.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija a través del Auto de Vista impugnado, declaró sin lugar el recurso planteado; en

consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, cuyos fundamentos a fines de evitar una reiteración innecesaria, serán extractados al momento de realizar el análisis del caso concreto.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE

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: 1. Carencia de fundamentación respecto a sus denuncias referentes a la existencia de los defectos de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1), 4), 5), 8) y 6) del CPP; y, de vulneración de los establecido en los arts. 358 y 359 del CPP; y, 2. Incongruencia omisiva respecto a su denuncia concerniente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP; en cuyo efecto, corresponde resolver las problemáticas planteadas, previas consideraciones de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis de los motivos en concreto.

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

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

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

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha

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

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

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

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum apellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

III.2. La incongruencia omisiva.

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, se tiene que una autoridad jurisdiccional incurre en el defecto de incongruencia omisiva (citrapetita o ex silentio), cuando no se pronuncia sobre las denuncias planteadas, hecho que incumple lo previsto por el art. 398 del 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.3. Análisis del caso concreto.

III.3.1. En cuanto a la denuncia de carencia de fundamentación del Auto de Vista impugnado.

El recurrente alega, que el Auto de Vista impugnado vulneró el debido proceso, al ser una resolución carente de fundamentación en relación a sus reclamos referentes a: i) la existencia de los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 inc. 1), 4), 5), 8) y 6) del CPP; y, ii) la vulneración de lo establecido en los arts. 358 y 359 del CPP, que fueron reemplazadas por una relación de lo argumentado en el recurso de apelación restringida y en Sentencia.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, se tiene que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el recurrente conforme lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida en el que acusó: 1. "DE LOS HECHOS PROBADOS POR LA DECLARACIÓN DE LOS TETSTIGOS OFRECIDOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO LOS CUALES ERAN FUNCIONARIOS DE LA DEFENSORIA, LAS POLICIAS ASIGNADAS AL CASO", afirmando que el Ministerio Público sólo produjo testigos de la defensoría y asignadas al caso que no estuvieron en el lugar del hecho, por lo que no eran testigos presenciales. 2. "DE LOS HECHOS PROBADOS POR LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS OFRECIDOS POR", al respecto transcribió partes de las declaraciones de: Gabriela Baldiviezo Rodríguez, Daniela Paola Rodríguez Britos, Jimena Lourde Antezana Avalos, Dr. Wualter Flores Espinoza, Erika Lisbeth Robles León y Dania Quispe Huayhua. 3. "PRUEBA DOCUMENTAL DE CARGO MISMA QUE NO PRUEBA NADA SIMPLEMENTE PRUEBAS INDICIARIAS AISLADAS", citando las pruebas MP13, MP6,

MP10, MP16, MP17, MP8 y MP18, afirmó que no probaban nada, ni lo vinculaban con el hecho, solo demostraban que la menor cambió su relato constantemente. 4. "FUNDAMENTACIÓN INSUFICIENTES Y CONTRADICTORIA (Art. 370.4 y 5 del Código de Procedimiento Penal)", afirma que la Sentencia violó el debido proceso, ya que carecía de fundamento en derecho y constituía una torpeza, capricho, mala voluntad y desapego a la verdad material, consideró que el Tribunal de mérito no podía valorar las pruebas que no guardaban estrecha relación a la verdad de los hechos, pues la Sentencia no manifestó el valor otorgado, existiendo una incongruencia entre los hechos probados; y, 5. "DE LA CONTRADICCION DE LA SENTENCIA A LA JURISPRUDENCIA APLICADA AL CASO DE AUTO REALIZADOS POR EL TRIBUNAL SUPREMO DE LA NACION", puesto que, el Tribunal de sentencia no consideró: a) Que la Lic. Gabriela Baldiviezo Rodríguez señaló que en la entrevista preliminar la menor le indicó que la misma era víctima de maltrato por parte de su madre y posteriormente a denuncia del director del núcleo escolar donde la menor asistía, realizó la denuncia ante la DDNNA, para lo cual levantó el informe preliminar, acompañó a la menor a realizar el examen médico legal ya que la menor se encontraba internada en el albergue; b) "Asimismo, señalo que estas actuaciones fueron realizadas, debido a que la menor, señalo que días ante fue víctima de agresión sexual, y que por tal razón, a la Bogada de al DDNNA formalizo la denuncia"; c) La Lic. Daniela Paola Rodríguez Britos señaló que la menor era víctima de violencia intrafamiliar y que conjuntamente con su hermano fueron albergados señalando que estuvo un buen tiempo hasta antes de que la misma retornara a Colombia, posteriormente de su vuelta nuevamente fue albergada; d) La psicóloga del SEDEGES señaló que la menor "habría cusa de la desintegración de su familia"; e) El examen pericial refirió que la menor había sido abusada desde sus 11 a 12 años de edad, contradiciendo a la declaración inicial donde la menor señaló que fue a sus 7 años de edad; f) De la declaración de las asignadas al caso Erika Robles Leon y Dania Quispe Huayhua señalaron que solo realizaron informes y ejecución de requerimientos, ninguna realizó actos investigativos; g) El Ministerio Público trató de insertar la declaración anticipada en cámara Gessel que no fue ofrecida por el Ministerio Público, dando lectura solo a la transcripción de la declaración anticipada donde señaló que su padrastro había abusado de ella en tres oportunidades, que evidenciaban que las declaraciones de la menor fueron contradictorias.

Ahora bien, en cuanto a la carencia de fundamentación del Auto de Vista impugnado respecto a la existencia de los defectos de sentencia prevista por el art. 370 inc. 1) y 8) del CPP; y, la vulneración de lo establecido por los arts. 358 y 359 del CPP, conforme se detalló en los fundamentos del recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente, se advierte que los referidos cuestionamientos no fueron puestos a conocimiento del Tribunal de alzada; entonces, resultaría ilógico, exigirle un pronunciamiento fundamentado, sobre temáticas que dicho Tribunal no tuvo oportunidad de conocer, lo que evidencia, que de ninguna manera se vulneró el derecho al debido proceso que alega el recurrente; por cuanto, el Auto de Vista impugnado resolvió los puntos expresamente recurridos en apelación restringida, no encontrándose en ellos los motivos que recién trae a casación, cuando dichos reclamos debieron ser fomulados en la interposición de su recurso de apelación restringida, lo que no ocurrió; en consecuencia, los presentes puntos del motivo devienen en infundado.

Respecto al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) y 5) del CPP, que fue reclamado de manera conjunta por el recurrente en su recurso de apelación restringida, el Auto de Vista impugnado, abrió su competencia y de una comprensión integral del

reclamo precisó que la Sentencia en el acápite Fundamentación Jurídica, de manera detallada no solo sentó las bases jurídicas con la normativa legal vigente, sino que establece la doctrina legal aplicable del Tribunal Supremo de Justicia, teniéndose posterior a ello en el acápite "en cuanto a la autoría del hecho", la subsunción correspondiente que determinó las razones por las que llegó a la conclusión de que el recurrente subsumió su conducta al delito de Violación, no siendo evidente que carezca de fundamentación.

De los argumentos expuestos por el Tribunal de alzada, no resulta evidente la carencia de fundamentación; puesto que, de ninguna manera se limitó a reemplazarlo con una relación de lo señalado en el recurso de apelación restringida y la Sentencia como afirma el recurrente, sino que de una análisis de la Sentencia precisó que en sus acápites fundamentación jurídica y en cuanto a la autoría del hecho detallaba las razones por las que el Tribunal de mérito llegó a la conclusión de que el recurrente subsumió su conducta al delito de Violación, aspecto por el que desestimó el reclamo; en consecuencia, no se advierte vulneración al derecho al debido proceso como asevera el recurrente; toda vez, que el Auto de Vista impugnado resolvió el punto cuestionado en correspondencia a lo solicitado, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del CPP, sin incurrir en carencia de fundamentación, por lo que resulta infundado el presente punto del motivo.

En cuanto, al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, el Auto de Vista impugnado precisó que cuando se resuelve la denuncia de defectuosa valoración de la prueba debe tenerse presente que el Tribunal de alzada no tiene la facultad de revalorizar prueba, adviertió que el Tribunal ad quo, otorgó valor positivo a la declaración de la víctima, efectivizando la valoración sobre su credibilidad con base a los lineamientos del Tribunal Supremo de España que de manera categórica más allá de las pericias de credibilidad que puedan considerarse en un juicio. Añadió, que el Tribunal en base al caudal probatorio puede determinar la misma a la luz de la lógica, la experiencia y la psicología y de esa manera consideró la existencia de ausencia de incredibilidad subjetiva, la verisimilitud del testimonio y la persistencia en la incriminación, aplicando al caso concreto, determinando las razones por las que consideró otorgar valor positivo al testimonio de la víctima, dada cuenta que analizó la existencia de elementos probatorios corroborativos como el examen médico forense, citando el Tribunal doctrina legal aplicable y casos emblemáticos que determinan una verdad irrefutable, la circunstancia que en delitos de orden sexual la víctima adquiere una condición especial por las condiciones propias de los delitos de silencio, sometimiento y dependencia de las víctimas menores con los agresores que determinan que sean en la mayoría de los casos los únicos testigos presenciales de su propia agresión; sin embargo, el Tribunal valoró también otros elementos probatorios periféricos que permiten crear la convicción sobre la autoría del procesado.

De los argumentos expuestos por el Auto de Vista impugnado se evidencia que no incurrió en carencia de fundamentación como afirma el recurrente, por cuanto, no se limitó a reemplazarla por una relación de lo argumentado en el recurso de apelación restringida y en la Sentencia, sino que por el contrario, por una parte, precisó que no tiene la facultad de revalorizar prueba, lo que resulta evidente, ya que, los jueces y Tribunales 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, 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 de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, aspecto que fue cumplido por el

Tribunal de alzada que controló que la valoración efectuada por el inferior fue de manera integral, constatando que se compulsaron todos los elementos probatorios a juicio y en mérito a una secuencia de razonamientos lógicos concluyó el Tribunal de alzada que el Tribunal de mérito arribó al juicio de condena, por cuanto, tuvo como demostrado que el imputado era el autor de la comisión del delito de Violación, argumentos que resultan suficientes; en consecuencia, no se advierte vulneración al derecho al debido proceso, por cuanto el Auto de Vista impugnado en correspondencia a lo solicitado contiene la debida fundamentación, por lo que, este punto del reclamo deviene en infundado.

III.3.2. Respecto a la denuncia de falta de resolución en la que incurrió el Auto de Vista en relación al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP.

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, entre otros aspectos arguyó: "FUNDAMENTACIÓN INSUFICIENTES Y CONTRADICTORIA (Art. 370.4 y 5 del Código de Procedimiento Penal)", en el que afirma, que la Sentencia violó el debido proceso, ya que carece de fundamento en derecho y constituye una torpeza, capricho, mala voluntad y desapego a la verdad material, pues considera que el Tribunal de mérito no podía valorar las pruebas que no guardaban estrecha relación a la verdad de los hechos, que la Sentencia no manifestó el valor otorgado a "esta prueba y menos aún a su conclusiones", existiendo una incongruencia entre los hechos probados, ya que, ninguno lo vincula como autor.

Al respecto, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia señalando, que la Sentencia en el acápite Fundamentación Jurídica, de manera detallada no sólo sentó las bases jurídicas con la normativa legal vigente, sino que establece la doctrina legal aplicable del Tribunal Supremo de Justicia, teniéndose posterior a ello en el acápite "en cuanto a la autoría del hecho", la subsunción correspondiente que determina las razones por las que el Tribunal llegó a la conclusión que el recurrente subsumió su conducta al delito de Violación a niña, no siendo evidente que carezca de la fundamentación extrañada.

De esa relación necesaria de antecedentes se advierte que si bien el Auto de Vista impugnado no destinó un acápite independiente respecto al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP, ello se debe a que el recurrente no formuló su denuncia de forma independiente ni con argumentos diferentes o propios que hagan el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP, sino que lo hizo alegando: "FUNDAMENTACIÓN INSUFICIENTES Y CONTRADICTORIA (Art. 370.4 y 5 del Código de Procedimiento Penal"; en el que cuestionó la carencia de fundamentación de la Sentencia, respecto a lo cual, el Auto de Vista impugnado de una comprensión integral del reclamo, concluyó que la Sentencia no carece de fundamentación, que el Tribunal de mérito llegó a la conclusión de que la conducta del imputado se subsumió al delito de Violación a Niña, lo que evidencia, que en los argumentos asumidos por el Tribunal de apelación consideró el reclamo que extraña el recurrente, no incurriendo en falta de resolución o incongruencia omisiva, criterio que fue explicado en el acápite III.2 de este fallo, ni en vulneración de derechos ni garantías constitucionales; toda vez, que el Auto de Vista impugnado respondió al defecto de sentencia extrañado por el recurrente ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, situación por la 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 Luís Alberto Moreno de fs. 110 a 116 vta.

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 14 de octubre de 2019.

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

914

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

AUTO SUPREMO

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

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

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

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Pedro Llanque Marcos y del Auto Supremo 501/2019-RA de 25 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 denuncia que mediante memorial de contestación del recurso de apelación restringida presentado el 4 de enero de 2019, observó que el Testimonio 188/2016 no confiere facultades a Zenobio Calizaya Velásquez para plantear el recurso de apelación restringida, aspecto que no fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, afectando su derecho a la defensa y a una resolución fundamentada, motivada y congruente, cuando el Tribunal de Apelación debió previamente resolver las observaciones con relación a la falta de legitimación y personería de recurrente. Refiere también que el Tribunal de alzada tiene la obligación de velar por el cumplimiento de las normas que regulan el trámite del recurso de apelación y por ende manifestarse sobre su admisibilidad; en el presente caso, el Auto de Vista 57/2018 no verificó ni observó los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación restringida respecto a la personería del recurrente, pues si bien el Testimonio 188/2016 otorga facultades al ahora recurrente para representar al Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo de Challapata durante el juicio, no contempla la facultad para interponer el recurso de apelación restringida; es decir que, el referido recurso fue promovido por una persona sin legitimación y personería para recurrir, correspondiendo su rechazo; por lo cual, al haber resuelto el fondo del recurso de apelación restringida, el Tribunal de Apelación incurrió en una nulidad.

I.1.2. Petitorio.

Solicita que se declare fundado su recurso y se deje sin efecto el Auto de Vista debiendo ordenarse que se emita nueva resolución pronunciándose con relación a la legitimación y personería del recurrente para presentar el recurso de apelación restringida.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 501/2019-RA de 25 de junio, cursante de fs. 165 a 167, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Pedro Llanque Marcos, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 39/2017 de 13 de octubre, el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Pedro Llanque Marcos, absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de Peculado, Uso Indebido de Influencias e Incumplimiento de Deberes, con base a los siguientes argumentos:

Existe duda razonable en el presente caso, la cual resultaría objetiva para absolver al imputado por los tipos penales de Peculado, Uso Indebido de Influencias e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 142, 146 y 154 del CP, siendo que no se demostró que en su calidad de Concejal Presidente del Municipio de Challapata, al momento de renunciar al cargo y no volverse a presentar a dicha institución, dejó de asistir a las

sesiones ordinarias y extraordinarias; así como tampoco devolvió y/o entregó una vagoneta marca Toyota tipo Land Cruiser Prado, modelo 2011, color plata, con placa de circulación 228-SBN de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Challapata.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, el acusador particular interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) La Sentencia incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva prevista en el art. 370 inc. 1) del CPP, con relación a los delitos de Peculado, Uso Indebido de Influencias e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 142, 146 y 154 del CP.

b) La Sentencia incurrió en el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP; es decir, que dicha resolución resulta carente de suficiente fundamentación y la que existe es contradictoria.

c) La Resolución impugnada se basó en defectuosa valoración de la prueba; incurriendo en consecuencia, en la previsión contenida en el art. 370 inc. 6) del CPP.

II.3. Respuesta al recurso de apelación restringida.

1) Pedro Llanque Marcos, refiere que el poder otorgado al representante de la Alcaldía Municipal de Challapata no tiene los alcances para interponer el recurso de apelación restringida; por lo que, al no tener personería menos tuviera facultades para interponer el recurso de apelación restringida.

2) Refiere que el recurso de apelación restringida fue presentado fuera de plazo.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista de 5 de octubre 2018 que declaró procedente el recurso planteado y anuló totalmente la sentencia impugnada; disponiendo el reenvío de la causa por ante el Tribunal de Sentencia siguiente en número, en base a los siguientes aspectos:

a) Respecto de que la Sentencia hubiera incurrido en errónea aplicación de la Ley sustantiva prevista en el art. 370 inc. 1) del CPP, con relación a los delitos de Peculado, Uso Indebido de Influencias e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionado por los arts. 142, 146 y 154 del CP, el Tribunal de alzada, refiere que el vehículo al que se hace referencia fue entregado a las autoridades originarias de Culta, cundo era su obligación devolver el motorizado al Municipio de Challapata, una vez salvaguardada su vida ante cualquier agresión física de la muchedumbre; empero, no restituyó el vehículo que fue utilizado a favor del imputado, esta conducta constituiría incumplimiento de su deber; asimismo, señala que argüir que el vehículo se encontraba custodiado por autoridades originarias, no lo deslinda de responsabilidad; finalmente, refiere que la alegación de que no se cumplió con las cuestiones administrativas para su devolución no lo deslinda de responsabilidad. Asimismo, se argumenta que el imputado hizo uso de su orden de mando de autoridad superior al inferior en este caso a su chofer para trasladar el vehículo, pese a que el imputado ya había renunciado, aspectos que harían a la comisión de los delitos denunciados, resultando en consecuencia evidente lo denunciado.

b) Con relación a que la Sentencia incurrió en el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP; es decir, que dicha resolución resulta carente de suficiente fundamentación y la que

existe es contradictoria; se advierte que, en la resolución ahora impugnada hubiera resultado evidente la falta de fundamentación de la Sentencia absolutoria al no cumplir con lo dispuesto por el art. 124 del CPP debido a que la misma no contiene los motivos de hecho y de derecho en qué se basa su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo no contiene una relación completa del hecho histórico, no se fijó de manera clara y precisa, cual es la fundamentación fáctica y probatoria que determina que las conductas del imputado no se hubieran adecuado a los tipos penales, cuáles habrían sido las pruebas que hubieran sido consideradas como insuficientes para no generar plena convicción en el Tribunal de Sentencia sobre la responsabilidad del imputado.

c) Con relación a la denuncia de que la resolución impugnada se basó en defectuosa valoración de la prueba; incurriendo en consecuencia, en la previsión contenida en el art. 370 inc. 6) del CPP; se observa en la resolución impugnada que se da razón al recurrente porque la tesis expuesta fue sustentable, siendo que, la labor en la valoración de la prueba realizada por el inferior fue incorrecta al no reflejar la realidad de los hechos siendo que las mismas solamente fueron enumeradas sin valorar la dimensión de alguna prueba esencial violando lo dispuesto por el art. 173 del CPP; por lo que, la Sentencia condenatoria no cumpliría con lo previsto por el art 124 del CPP; en consecuencia, señala que la Sentencia debe ser anulada.

III. VERIFICACIÓN DE LA VULNERACIÓN DE DERCHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

ia la vulneración al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa y derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, argumentando que el Auto de Vista, no resolvió la observación realizada en la contestación al recurso de apelación, con relación a que el Testimonio 188/2016 no confiere facultades al apelante para plantear apelación restringida, extremo que debió ser resuelto previo a resolver el fondo del proceso; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

III.1. Fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales.

Las resoluciones para su validez y eficacia, deben ser debidamente fundamentadas y motivadas, 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, sobre este tema este Tribunal emitió amplia doctrina jurisprudencial, como la establecida en el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, que precisó lo siguiente: “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…".

Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar, 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, 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 cuanto al principio de congruencia, el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de marzo, señaló: "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; 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".

III.2. Sobre la aplicación del art. 398 del CPP

El art. 398 del CPP preveé que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; asimismo, el art. 17 de la LOJ en su parágrafo II establece que, en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos; de la misma manera la doctrina legal del Auto Supremo 250/2012 de 17 de

septiembre refiere: “El Tribunal de Alzada debe ceñir el pronunciamiento de su resolución a lo que fue objeto de impugnación, debiendo el Auto de Vista circunscribirse sólo a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, de conformidad a lo dispuesto por el parágrafo II del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, en concordancia con el art. 398 del Código de Procedimiento Penal, lo contrario se constituye en vicio de incongruencia por exceso (ultra petita o extra petitium), al resolverse sobre cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravio, circunstancia que vulnera el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el derecho a las resoluciones debidamente fundamentadas”; en consecuencia, si el Tribunal de alzada no se circunscribe en los aspectos solicitados en el recurso de apelación restringida, incurre en la vulneración de la referida normativa y jurisprudencia señalada.

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el recurrente denuncia la vulneración al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa y derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, argumentando que el Auto de Vista, no resolvió la observación realizada en la contestación al recurso de apelación, con relación a que el Testimonio 188/2016 no confiere facultades al recurrente de apelación restringida para plantear dicho recurso, extremo que debió ser resuelto previo a resolver el fondo del proceso; Al respecto, es preciso hacer una verificación del Auto de Vista a efectos de constatar lo denunciado.

Revisado el Auto de Vista impugnado, se establece que el Tribunal de apelación, hizo referencia a las cuestiones de hecho que dieron lugar al juicio, los argumentos del recurso de apelación restringida y posteriormente a ello, hacer referencia a la respuesta al recurso de apelación restringida interpuesto por Pedro Llanque Marcos; en el cual, abordó dos temáticas; la primera referida a que el poder presentado por el recurrente de apelación restringida no tenía los alcances para platear dicho recurso; y segundo, que el referido recurso fue planteado fuera de plazo; ambos aspectos estarían relacionados a impugnar la Resolución 030/2017 de 13 de octubre; ante estas cuestiones, el Tribunal de alzada de manera puntual a fs. 120 vta., observó que la contestación se encontraba dirigida a la Resolución 30/2017 y no a la Sentencia impugnada signada con el N° 39/2017 de 10 de octubre de 2017, con lectura íntegra de 13 de octubre de 2017; es decir, que no resulta cierto lo manifestado por el ahora recurrente cuando denuncia que no se dio respuesta al aspecto denunciado; por lo que, no corresponde dar mérito a lo expuesto en este punto.

Además, de lo expresado en párrafo anterior, es preciso hacer las siguientes puntualizaciones; acudiendo a lo previsto por el art. 409 del CPP, el cual, en su párrafo primero, señala de manera expresa, que una vez interpuesto el recurso de apelación restringida, el mismo debe ser puesto en conocimiento de las otras partes para que dentro del término de diez días “contesten” de manera fundamentada.

Lo que implica, que en el memorial de contestación, no existe una pretensión separada o diferente del memorial de apelación restringida, sino son argumentos que están dirigidos a anular las pretensiones de la parte apelante; por lo que el Tribunal de apelación, si bien está en la obligación de correr en traslado el recurso de apelación restringida, y a considerar los argumentos expuestos en el memorial de “contestación”, no significa que deba dar respuesta a los argumentos expuestos en dicho memorial, al no constituir en sí mismo un agravio independiente que amerite una respuesta debidamente fundamentada; al respecto, este Tribunal de manera clara a través del Auto Supremo 164/2016-RRC de 21 de abril,

estableció los casos en los que una resolución es incongruente, señalando que: “El art. 180.I de la CPE, entre sus principios rectores en los que fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales.

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

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

En cuanto a las formas de vulneración de este principio, tenemos en primer lugar, el pronunciamiento ultra petita, que hace incongruente la resolución del Tribunal de alzada, por pronunciarse sobre aspectos no demandados o que no fueron motivo de apelación, desbordando los límites de su competencia a aspectos no cuestionados y los cuales llegan firmes ante el de alzada; este hecho también conocido como exceso de jurisdicción, vulnera el debido proceso por violación del principio de legalidad, pues al pronunciarse el Ad quem, sobre aspectos en los que no se fundó el recurso de apelación restringida, se impide a la parte contraria a contestar de forma fundamentada, conforme lo dispuesto por el art. 408 del CPP, hecho que amerita la nulidad de la resolución por constituir defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del CPP.

Otra forma de incongruencia de una resolución y que también vulnera el principio tantum devolutum quantum apellatum, es la falta de pronunciamiento sobre todos los motivos en los que se fundó un recurso de apelación restringida, conocido como pronunciamiento ‘infra petita o citra petita o incongruencia omisiva, el cual también constituye un defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del CPP, al dejar al impugnante en incertidumbre sobre el resultado del motivo planteado en apelación.”.

De lo expuesto, se entiende que una resolución no cumple con el parámetro de ser completa, cuando la misma no se refiere al hecho y al derecho, omitiendo pronunciarse sobre todos los aspectos puestos a su competencia, en el caso de una resolución de alzada, el Tribunal de apelación incumple dicho parámetro, al no resolver todos los aspectos puestos bajo su competencia o resolviendo aspectos no alegados por la parte apelante, vulnerando el art. 398 del CPP, por el cual el límite de la competencia del de alzada, está fijado por los motivos de apelación alegados por los apelantes.

Asimismo, el Auto Supremo 859/2017-RRC de 3 de noviembre de 2017, en lo pertinente estableció: "…falta de consideración de los argumentos expuestos en un memorial de contestación, pues la finalidad del párrafo primero del art. 409 de la norma adjetiva penal, es garantizar el derecho que tienen las partes de ser oídas; empero, dicha garantía no implica que el Tribunal de apelación "deba dar respuesta" al memorial de contestación al recurso de apelación restringida, pues como su propia denominación refiere, se trata de una respuesta y no de una pretensión, por lo que si bien es evidente que el Tribunal de apelación, está en la obligación de considerar los argumentos expuestos en dicho memorial, no le es exigible otorgar respuesta separada para negarle o darle la razón".

En el caso de autos, el recurrente hace referencia a que el Tribunal de apelación vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa y derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, argumentando que el Auto de Vista, no resolvió la observación realizada en la contestación al recurso de apelación, con relación a que el Testimonio 188/2016 no confiere facultades al recurrente de apelación restringida para plantear dicho recurso; al respecto, conforme lo señalado en los Autos Supremos precedentemente transcritos, se debe tener claro que la competencia del Tribunal de apelación, está fijada por los hechos alegados en el recurso de apelación restringida y no por los argumentos expuestos por la parte contraria en su memorial de contestación, por lo mismo, no se advierte vulneración a su derecho al debido proceso, siendo que únicamente se constituiría un defecto la falta de respuesta a algún agravio alegado en un recurso de apelación restringida, lo cual vulnera el art. 398 de la norma adjetiva penal; pues el mismo, vulnera el derecho que tienen las partes a obtener una respuesta a sus pretensiones, la cual además debe cumplir con lo previsto por el art. 124 del CPP.

Asimismo, el Auto Supremo 859/2017-RRC de 3 de noviembre de 2017, en lo pertinente estableció: "…falta de consideración de los argumentos expuestos en un memorial de contestación, pues la finalidad del párrafo primero del art. 409 de la norma adjetiva penal, es garantizar el derecho que tienen las partes de ser oídas; empero, dicha garantía no implica que el Tribunal de apelación 'deba dar respuesta' al memorial de contestación al recurso de apelación restringida, pues como su propia denominación refiere, se trata de una respuesta y no de una pretensión, por lo que si bien es evidente que el Tribunal de apelación, está en la obligación de considerar los argumentos expuestos en dicho memorial, no le es exigible otorgar respuesta separada para negarle o darle la razón".

Bajo los argumentos expuestos, queda claro que no se puede acusar la existencia de vulneración del derecho al debido proceso, la falta de consideración de los argumentos expuestos en un memorial de contestación (que en este caso no ocurrió siendo que existe una respuesta a lo extrañado); sin embargo de ello, es preciso señalar que la finalidad del párrafo primero del art. 409 de la norma adjetiva penal, es garantizar el derecho que tienen las partes de ser oídas; empero, dicha garantía no implica que el Tribunal de apelación "deba dar respuesta" al memorial de contestación al recurso de apelación restringida, pues como su propia denominación refiere, se trata de una respuesta y no de una pretensión, por lo que si bien es evidente que el Tribunal de apelación, está en la obligación de considerar los argumentos expuestos en dicho memorial, no le es exigible otorgar respuesta separada para negarle o darle la razón.

En consecuencia, no corresponde dar curso a lo pretendido, porque el Tribunal de alzada no incurrió en la denuncia impetrada, pues en su pronunciamiento no se advierte la

vulneración del derecho al debido proceso referido por el recurrente; en consecuencia, el recurso interpuesto deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Pedro Llanque Marcos, de fs. 141 a 148.

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 14 de octubre de 2019.

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

915

Ministerio Público c/ Benedicto Anagua Ortega
Violación de Infante Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

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

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

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

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Benedicto Anagua Ortega interpuso recurso de apelación restringida (fs. 34 a 40 vta.), resuelto por Auto de Vista 14/2019 de 26 de marzo (fs. 61 a 67), emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 511/2019-RA de 25 de junio, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) El recurrente advierte que el Auto de Vista impugnado, en relación al primer agravio de su apelación restringida inherente a la carencia de fundamentación de la Sentencia, señaló que la misma cumplía con esa exigencia, por lo que desestimó el reclamo, sin considerar el Tribunal de apelación los argumentos de orden jurídico y normativo, que se expresó en alzada ni en la fundamentación oral complementaria, como la violación al debido proceso y a la legalidad, acorde a los arts. 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE), 124, 173 y 360 del CPP, puesto que toda resolución debe ser expresa y puntual en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, al efecto invoca el Auto Supremo 88/2012 de 25 de abril.

2) Arguye que el Auto de Vista impugnado no consideró ni fundamentó su agravio inherente a la aplicación del principio in dubio pro reo, que es una proyección del principio de inocencia; puesto que, se emitió Sentencia condenatoria en su contra sin considerar las contradicciones en las declaraciones de la víctima, la denunciante y la prueba documental que evidenció que no era posible haber empleado como ejemplo la muerte de una persona que aún no había fallecido, no existiendo prueba real y contundente respecto a la participación de su persona en el hecho, que no fue considerado por el Tribunal de alzada, al efecto invoca los Autos Supremos 6 de 26 de enero de 2007 y 724 de 26 de noviembre de 2004.

I.1.2. Petitorio.

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

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 511/2019-RA de 25 de junio, de fs. 98 a 101, este Tribunal admitió el recurso de casación para el análisis de fondo de los dos 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 22/2018 de 10 de mayo, el Tribunal Primero de Sentencia de Yacuiba, declaró a Benedicto Anagua Ortega, autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente con Agravante, sancionado por el art. 308 bis con relación al art. 310 inc. g) del CP, con la modificación de la Ley 348, imponiendo la pena de veinticinco años

de presidio y el pago de costas a favor de la víctima, al considerar que la menor M.C.Ch.Q. el 2011 cuando tenía 11 años de edad, fue violada por el imputado su padrastro.

II.2. Recurso de apelación restringida.

El imputado Benedicto Anagua Ortega a través del memorial de fs. 34 a 40 vta., interpuso recurso de apelación restringida, conforme a lo siguiente:

a) "III.1.- QUE NO EXISTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA O QUE ESTA SEA INSUFICIENTE", conforme a los defectos de Sentencia contenidos en el art. 370 del CPP, pues el fallo de mérito carece de fundamentación; toda vez, que el Tribunal de juicio atribuye la autoría en relación al delito de Violación, sin explicar o fundamentar en base a qué elementos probatorios se arriba a las conclusiones, "que si bien existe una fundamentación en la sentencia pero la misma es aparente, en el sentido que extraña de sobre manera como el tribunal trascribe esa relación de hechos" (sic), cuando los testigos del Ministerio Público no refirieron todo lo que extrañamente se plasma en la Sentencia, extrañando una fundamentación descriptiva de los elementos de prueba para llegar al decisorio, teniendo en cuenta que la prueba fue limitada indiciaria e indirecta, menos se considera que la conducta prevista en el art. 308 del CP, requiere de elementos constitutivos específicos que obligan al juzgador a tomar en cuenta determinados parámetros ubicando a la teoría analítica del hecho, analizando la conducta del sujeto respecto al delito acusado, debiendo especificar si se cumple o no con los requisitos de verificabilidad y la ponderación, ya que la verdad no es un fin en sí mismo sino un medio para posibilitar la realización del sistema de garantías, por lo tanto la construcción del relato que se intenta hacer en el fallo no se efectúa en el marco de las condiciones y requisitos de verificación concluyendo el Tribunal en la autoría del delito conculcado, omitiendo explicar por qué llega a esa conclusión, que elementos probatorios o que conductas desplegadas se subsumen al delito privando de conocer de manera precisa qué hechos se consideró como antijurídicos.

b) "IV.- VIOLACIÓN AL PRINCIPIO INDUBIO PRO REO", El Tribunal de Sentencia basó su decisorio en elementos indiciarios, en prueba indirecta y de la prueba obtenida vulnerando el debido proceso, como la declaración de la víctima, al contrario en el desarrollo del juicio oral el Ministerio Público no pudo vencer el referido principio de la presunción de inocencia, al efecto se introdujo en juicio la prueba documental que demostró contundentemente que los hechos son inventados por la madre de la menor para extorsionar y beneficiarse económicamente, generando duda razonable, como que la víctima manifieste ser amenazada de muerte luego de ser cometida como víctima y que le pasaría lo mismo que a su tía fallecida el 2015, entonces como podría ser posible que el 2011 se amenace con algo que no ocurrió, indican también "que mi hija cuando la víctima cumplió 12 años la hubiese llevado a la ciudad de Santa Cruz y que la amenazó de muerte con un tal DAVID esto en el 2012, de la misma manera cómo es posible que mi hija YOSELIN amenace a la víctima con algo que ocurrió en el año 2015" (sic), pues la víctima desde el inicio de su relato tuvo contradicciones al indicar al lugar que supuestamente "fuimos" luego de despachar a su madre a Santa Cruz, refiriendo primero la plaza y luego el Restaurant el Pollin, "así también manifestó que su madre se fue a santa cruz y que al día siguiente en la madrugada llegó de retorno situación que es totalmente imposible" (sic), ya que la ciudad de Yacuiba y Santa Cruz es más de 7 horas, siendo imposible viajar en la noche y retornar en la madrugada, además de haber manifestado tanto la madre como la víctima en todo momento fue en la tarde al colegio, contrariando a lo referido por el fiscal que los actos acusados se hubieran

consumado en horas de la tarde, existiendo elementos que acreditan la duda razonable vulnerando el in dubio pro reo.

II.3. Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolviendo el recurso de apelación restringida, emitió el fallo que hace título a este apartado declarando sin lugar el recurso confirmando la Sentencia impugnada, bajo el siguiente detalle:

a) Se advierte como primer agravio el defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) del CPP, indicando la parte apelante que el fallo de mérito no contiene la motivación jurídica suficiente, al efecto se debe incidir que fundamentar no es otra cosa que explicar de manera clara y precisa cuáles son las razones por las que se adopta determinada decisión, resultando de la lectura de la Sentencia en el acápite de "FUNDAMENTACIÓN DESCRIPTIVA Y ANALÍTICA", que el Tribunal de juicio realiza la fundamentación valorativa correspondiente de la prueba incorporada a juicio tanto testifical como documental, posteriormente en el punto "Hechos Probados" se sustenta por parte del Tribunal cuáles las conclusiones a las que arriba y en base a qué elementos probatorios llega en cada caso a tal conclusión, lo propio ocurre con la "FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA", que de manera detallada el Tribunal de juicio no solo sienta las bases jurídicas con la normativa legal vigente, sino que establece la doctrina legal aplicable en el marco del art. 410 de la CPE, establece las declaraciones, convenciones que determinan el marco legal para el análisis respectivo del caso en concreto, para luego en el acápite "EN CUANTO A LA AUTORIA DEL HECHO", la subsunción correspondiente que determina las razones por las que el Tribunal llegó a la conclusión que el imputado subsumió su conducta al delito de Violación de Niña, por cuanto no es evidente que el fallo carezca de fundamentación.

b) Como tercer agravio denuncia que al resolver se hubiera vulnerado el principio in dubio pro reo, debiendo quedar sentado que es un principio importante y relevante del ordenamiento jurídico penal, viniendo a significar "ante la existencia de duda a favor del reo", el ámbito propio de este principio es el de la valoración de la prueba, si en dicho momento procesal el Juez o el Tribunal tienen algún tipo de duda sobre el carácter incriminatorio de las pruebas presentadas debe resolver siempre lo que sea más favorable o beneficioso para el acusado. Al efecto no cabría aplicar el principio in dubio pro reo, en el caso que el Juez o tribunal competente no haya tenido dudas al considerar que las pruebas presentadas son claramente incriminatorias.

En el principio in dubio pro reo existe la prueba pero se tiene una duda racional respecto de su carácter incriminatorio y por lo tanto es un principio subjetivo, relacionado con el interno convencimiento del juzgador, al efecto el Tribunal de alzada verifica que las conclusiones arribadas por el Tribunal de juicio se constituyen en premisas de un razonamiento lógico, estableciendo en primer término que el hecho sucedió y en segundo término que el imputado es autor del hecho acusado; es decir, no se generan conclusiones dubitativas en el Tribunal que puedan derivar en la aplicación racional del principio in dubio pro reo que se aplica cuando existen conclusiones dubitativas por parte del Tribunal que resuelve.

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

En el caso presente, el recurrente acusa que: i) El Auto de Vista impugnado, en relación al primer agravio de su apelación restringida inherente a la carencia de fundamentación de la Sentencia, señala que cumple con esa exigencia, por lo que desestimó el reclamo, sin considerar el Tribunal de apelación los argumentos de orden jurídico y normativo, que se expresó en alzada ni en la fundamentación oral complementaria, como la violación al debido proceso y a la legalidad, acorde a los arts. 115, 116, 117 y 119 de la CPE, 124, 173 y 360 del CPP, puesto que toda resolución debe ser expresa y puntual en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad. ii) El Auto de Vista impugnado no consideró ni fundamentó su agravio inherente a la aplicación del principio in dubio pro reo, que es una proyección del principio de inocencia; puesto que, se emitió Sentencia condenatoria en su contra sin considerar las contradicciones en las declaraciones de la víctima, la denunciante y la prueba documental que evidenció que no era posible haber empleado como ejemplo la muerte de una persona que aún no había fallecido, no existiendo prueba real y contundente respecto a la participación de su persona en el hecho, que no fue considerado por el Tribunal de alzada.

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

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

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

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha

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

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

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

En tal sentido se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum apellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto

III.2.1. En relación a la denuncia de casación inherente al art. 370 inc. 5) del CPP.

En esta etapa el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, en relación al primer agravio de su apelación restringida inherente a la carencia de fundamentación de la Sentencia, señala que cumple con esa exigencia, desestimando el reclamo, sin considerar los argumentos de orden jurídico y normativo, que se expresó en alzada ni en la fundamentación oral complementaria, como la violación al debido proceso y a la legalidad, acorde a los arts. 115, 116, 117 y 119 de la CPE, 124, 173 y 360 del CPP, ya que toda resolución debe ser expresa y puntual en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, teniendo al respecto como precedente contradictorio el siguiente:

Auto Supremo 88/2012 de 25 de abril, emitido por la Sala Penal Primera, en una causa seguida por el delito de Difamación y otros, en una temática en el entendido que "en el

Auto de Vista se violaron los principios básicos de contenido de las resoluciones debido a que no se encuentra motivado ni fundamentado", en se sentido, fue dejado sin efecto, al constarse que el Tribunal de alzada incurrió en dicha falencia, teniendo al efecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"De acuerdo al entendimiento ratificado por el A.S. 12 de 30 de enero de 2012, es una premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porqué dicho acto se considera defecto absoluto y qué principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados.

Por lo que no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el o los procesados, lo cual constituye vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera el art. 124 del Código de Procedimiento Penal debido a que dicho precepto legal exige la fundamentación de las resoluciones y prohíbe que aquella fundamentación sea remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, debiendo los Tribunales de Alzada circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, ello en estricto cumplimiento del art. 398 del citado Código de Procedimiento Penal. Por lo que la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado o la utilización de argumentos evasivos se constituye en defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

De lo expuesto, se evidencia la existencia de un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del Código de Procedimiento Penal, lo que amerita en aplicación del art. 419 del Código de Procedimiento Penal, dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, para que las omisiones observadas, sean subsanadas", en efecto se advierte que la temática revisada anteriormente se asimila a la planteada en casación, por lo tanto será objeto de contraste el referido fallo a efectos de determinar si se contrapone al planteamiento del Tribunal de alzada.

Dicho ello, corresponde enfatizar que la denuncia en sentido que el Auto de Vista impugnado sobre el primer agravio de su apelación restringida inherente a la carencia de fundamentación de la Sentencia, desestimando el reclamo, sin considerar los argumentos de orden jurídico y normativo, que se expresó en alzada ni en la fundamentación oral complementaria, planteado en casación por el recurrente no es evidente, pues por un lado, la respuesta de la Resolución recurrida tiene sustento, habida cuenta que la parte recurrente en etapa de alzada denunció el defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) del CPP, puesto que la Sentencia carecería de fundamentación, al atribuirle la autoría del delito de Violación, sin explicarle o fundamentar en base a qué elementos probatorios se hubiera arribado a las conclusiones, extrañando una fundamentación descriptiva de los elementos de prueba para llegar al decisorio, al efecto, simplemente hubiera obtenido una respuesta por parte del Tribunal de alzada en sentido que el Tribunal de juicio realizó la fundamentación valorativa correspondiente de la prueba incorporada a juicio tanto testifical como documental,

y que en los “Hechos Probados” se sustentaría las conclusiones a las que se arribó en base a elementos probatorios, lo propio ocurrió con la “FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA”, que de manera detallada el Tribunal de juicio no solo sentó las bases jurídicas con la normativa legal vigente, sino que estableció la doctrina legal aplicable acorde al art. 410 de la CPE; asimismo, la subsunción correspondiente que determinó las razones por las que el Tribunal llegó a la conclusión que el imputado subsumió su conducta al delito de Violación de Niña, por cuanto no sería evidente que el fallo carezca de fundamentación, por lo referido supra esta Sala Penal advierte que el Tribunal de apelación absuelve de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, fueron debidamente aplicados, no siendo evidente la vulneración del debido proceso, puesto que el Tribunal de alzada refleja claramente la decisión arribada por el Tribunal de Sentencia y en base a los hechos probados, por cuanto la respuesta a la solicitud de apelación restringida fue concisa y en regla del art. 124 parágrafo segundo del CPP “La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes”, menos resulta contradictorio el fallo traído en calidad de precedente al Auto de Vista impugnado, por los argumentos expuestos precedentemente el motivo en análisis deviene en infundado.

III.2.2. En relación a la denuncia de casación respecto al principio in dubio pro reo.

En esta etapa el recurrente arguye que el Auto de Vista impugnado no consideró ni fundamentó su agravio inherente a la aplicación del principio in dubio pro reo, que es una proyección del principio de inocencia, habiéndose emitido Sentencia condenatoria sin considerar las contradicciones en las declaraciones de la víctima, la denunciante y la prueba documental que evidenció que no era posible haber empleado como ejemplo la muerte de una persona que aún no había fallecido, no existiendo prueba real y contundente respecto a la participación de su persona en el hecho, que no fue considerado por el Tribunal de alzada.

En este sentido, se invoca el Auto Supremo 6 de 26 de enero de 2007, emitido por la Sala Penal Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa seguida por el delito de Giro de Cheque en Descubierto, en una temática en el entendido que el Auto de Vista carecía de fundamentación en relación al art. 124 del CPP, en ese sentido, fue dejado sin efecto el referido Auto de Vista al constar que el Tribunal de alzada incurrió en dicha falencia, teniendo la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

“Al no haberse pronunciado el Tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta 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.

Que el Tribunal de apelación no puede pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de casación, actividad expresamente prohibida por el artículo 396 inciso 4) del Código de Procedimiento Penal.”, del análisis expuesto anteriormente se advierte que la temática

asumida en el presente fallo no condice con la expuesta en casación, por lo tanto, no será objeto de contraste de fondo.

También se invoca el Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004, pronunciado por la Sala Penal Primera, resuelto en una causa seguida por el delito de Estafa y otro, en la que se denunció que el Auto de Vista carece de fundamento en el entendido de no haber considerado los defectos contenidos en el art. 370 incs. 3) y 5), en se sentido, fue dejado sin efecto, el referido Auto de Vista al constar que el Tribunal de alzada incurrió en dicha falencia, teniendo al efecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del artículo 370 inciso 3) y 5) del Código de Procedimiento Penal, por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer parágrafo del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal", del análisis expuesto anteriormente se advierte que la temática asumida en el presente fallo no condice con la expuesta en casación, por lo tanto no será objeto de contraste de fondo.

En ese sentido, si bien el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado no consideró ni fundamentó su agravio inherente a la aplicación del principio in dubio pro reo, que es una proyección del principio de inocencia, habiéndose emitido Sentencia condenatoria sin considerar las contradicciones en las declaraciones de la víctima, la denunciante y la prueba documental, planteada en casación no sería evidente, habida cuenta que en etapa de alzada la denuncia da cuenta que el Tribunal de Sentencia basó su decisorio en elementos indiciarios, en prueba indirecta como la declaración de la víctima, introduciendo en juicio la prueba documental que demostró que los hechos fueron inventados por la madre para extorsionar y beneficiarse económicamente, generando duda razonable, contrariando a lo referido por el fiscal, existiendo elementos que acreditan la duda razonable vulnerando el in dubio pro reo; a los efectos, este Tribunal Supremo de Justicia advierte que el Tribunal de alzada estableció que no cabría aplicar el principio in dubio pro reo, puesto que existiría la prueba pero se tiene una duda racional al respecto de su carácter incriminatorio y por lo tanto es un principio subjetivo, relacionado con el interno convencimiento del juzgador, por lo tanto los vocales verificaron que las conclusiones arribadas por el Tribunal de juicio se constituyen en premisas de un razonamiento lógico, estableciendo en primer término que el hecho sucedió y en segundo término que el imputado sería autor del hecho acusado; es decir, no se generarían conclusiones dubitativas en el Tribunal que puedan derivar en la aplicación racional del principio in dubio pro reo.

Por lo referido supra y teniendo presente el Auto Supremo 145/2013-RRC de 28 de mayo, en referencia al "…principio in dubio pro reo…tiene su fuente de origen en el principio de presunción de la inocencia, significa que aquellas situaciones excluyentes de certeza

benefician al imputado; es decir, se constituye en una regla específica que obliga a absolver en caso de dudas razonables insuperables, teniendo en cuenta que la condena sólo puede basarse en la certeza de culpabilidad del imputado. Ahora bien, la duda al inicio de la investigación tiene poca importancia; empero, va aumentado a medida que avanza el proceso en beneficio del imputado acusado, aún más cuando se dicta la sentencia; pues es en esta fase del proceso, que inmediatamente sustanciada la audiencia de juicio oral, el juez o tribunal vislumbra en su total extensión este principio, toda vez, que el sistema jurídico vigente exige que el pronunciamiento de sentencia condenatoria sea resultado de la existencia de prueba suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, correspondiendo en caso contrario la emisión de una sentencia absolutoria. La carga de la prueba en el proceso penal corresponde a quienes acusan del ilícito, pues aquel al que se le imputa la comisión del delito goza de la presunción de inocencia, sin perjuicio de ejercer su derecho de presentar pruebas en su descargo. Esto significa, que el imputado no necesita probar su inocencia, al gozar de un status jurídico reconocido constitucionalmente, de tal forma que los que acusan deben desvirtuar completamente esa presunción, a través de la actividad probatoria necesaria, encaminada a generar certeza en el Tribunal de Juicio, sobre la comisión del hecho punible y la responsabilidad penal del imputado. Al respecto el art. 6 parágrafo tercero del CPP, señala: “La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad”esta Sala Penal advierte que el Tribunal de apelación absuelve de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco de los arts. 124 y 398 del CPP, reflejando haber sido debidamente aplicados, no siendo evidente la vulneración del debido proceso, puesto que el Tribunal de alzada refleja claramente la decisión arribada por el Tribunal de Sentencia y en base a los hechos probados, por cuanto la respuesta a la solicitud de apelación restringida fue concisa y en regla del art. 124 parágrafo segundo del CPP, dando cuenta que los adeptos referidos y demostrados por el Tribunal de alzada con referencia a la Sentencia; además, de advertir que los fallos traídos en calidad de precedentes al Auto de Vista impugnado, no demuestran dicha contradicción evidenciando que el motivo de casación deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Benedicto Anagua Ortega, de fs. 85 a 91.

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 14 de octubre de 2019.

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

916

Ministerio Público c/ Gabriel Oscar Mamani Bernabé
Tráfico de sustancias Ilícitas
Distrito: Sata Cruz

AUTO DE VISTA

ANTECEDENTES:

1.- Mediante Sentencia N° 01/2014 de fecha 7 de febrero de 2014, el Tribunal de Sentencia de Entre Ríos, resolvió: Absolver a Franz Ramón Antelo, por el delito de Abuso Deshonesto Agravado tipificado y sancionado en el Art. 312 y 310 inc. 2 y 4 del CP.

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

3.- Remitida la causa en fecha 29 de abril de 2014 a la Sala Penal 1ra. Del Tribunal Departamental de Justicia de Tarja, de acuerdo a orden y prelación correspondiente se procedió al sorteo en fecha 08 de noviembre de 2018, resolviéndose la causa dentro de término legal vigente.

CONSIDERANDO: I

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

I.1. La sentencia pronunciada contiene defecto previsto en el art. 370 1) cpp., considerando el recurrente que los hechos se adecúan al tipo penal acusado.

I.2 Defecto de sentencia establecido en el art. 370 5) cpp, considerándose que no se cumple con la exigencia legal de la debida motivación.

I.3 Defecto de sentencia incurso en el art. 370 6) cpp. Ya que el Tribunal a basado su fallo en defectuosa valoración de la prueba.

I.4 Contradicción entre la parte considerativa y resolutiva de la sentencia, incurriendo en defecto establecido en el art. 370 8) cpp.

I.5 Defecto de sentencia previsto en el art. 370 10) cpp.

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

II.1 La línea Jurisprudencial sobre valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos, poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge

de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende a través de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación.,

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

II.2 El Estado garantiza la efectividad del derecho a la tutela judicial en el Art. 115 de la CPE: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Esa potestad del Estado; la ejerce el juez o tribunal de conformidad con el art. 178 y siguientes CPE, que se materializa en la sentencia, como resolución final y definitiva del proceso judicial sujeta al cumplimiento de requisitos sustanciales, dada su importancia y consecuencias que conlleva, no solo para las partes intervinientes sino para la sociedad en su conjunto.

II.3 El recurso de apelación restringida previsto en el Art. 407 CPP, tiene por objeto esencial el controlar la correcta aplicación de la ley tanto sustantiva como adjetiva y dar una eficaz tutela a las garantías constitucionales, dada su limitación a "inobservancia o errónea aplicación de la ley", es decir, pronunciarse cuando el vicio versa acerca de la incorrección de juicio asumido por el Tribunal, o cuando se vulnera la actividad procesal a través de la cual se produjo la decisión.

II.4 En ese ámbito el pronunciamiento de la sentencia se sustenta en una serie de operaciones mentales circunscritas a dos fases estrechamente ligadas, una externa y otra interna. La primera, cumple el estudio y la deliberación, mientras que la segunda abarca el razonamiento de justipreciar los elementos probatorios conducentes a la decisión final, como el epilogo de un debido proceso, legal y justo, en el que bajo el principio de igualdad se haya dado cobertura a la tutela judicial efectiva al titular del bien jurídico protegido, la victima; frente al ejercicio pleno del derecho a la defensa del imputado. Como requisito sustancial, la motivación debe ser fáctica y probatoria. La primera, referida a la relación verosímil y coherente de los hechos y la segunda en dos fases, una descriptiva de los medios y elementos probatorios, y otra intelectiva, por la cual en virtud a las reglas de la sana critica asignando valor a cada uno de esos elementos, en una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba el juez o tribunal de sentencia, opta por una decisión absolutoria o condenatoria, en estricta observancia del Art.173 del procedimiento penal.

II.5 La línea Jurisprudencia' sobre valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos, poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende a través de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación:

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

II.6 El proceso penal es una secuencia de actos procesales, que según Carnelutti podrían catalogarse en actos procesales perfectos y actos procesales imperfectos.

Los primeros siempre eficaces, porque cumplen todos los requisitos legales, de fondo y de forma, mientras que los segundos adolecen de defectos, por incumplimiento de alguno o varios de los requisitos fijados para su validez, ocasionando según sea su caso, su irregularidad, inadmisibilidad o la nulidad, que viene a ser la sanción más grave del acto procesal, por ello la exigencia no solo de la especificidad, sino también de la trascendencia, es decir al margen que la nulidad debe ser específica, no hay nulidad, sin daño o perjuicio, o sea "no pueden admitirse la nulidad por la nulidad misma o para satisfacer pruritos formales".

II.7 El recurso de apelación restringida es el de una instancia de control de legalidad, cuya finalidad es dilucidar si las resoluciones judiciales (sentencias) incurren en infracción legal o efectúan una defectuosa aplicación de la ley, en síntesis, realizar un efectivo control de legalidad, dejando a salvo el conocimiento de los hechos y la prueba al órgano del juicio.

CONSIDERANDO III: DE LA APLICACIÓN AL CASO CONCRETO. -

III.1 Se refiere como primer agravio que la sentencia impugnada vulneraría el art. 370 1) cpp.; considerando el recurrente que los hechos no se adecúan al tipo penal acusado; sin embargo de ello no considera la parte recurrente qué en los de la materia la decisión de absolver al acusado se basó en la circunstancia que el ad quo tiene duda sobre su participación en los hechos acusados; de modo tal que no se ha pasado a la adecuación de hechos a tipo penal alguno, que permita establecer a partir de una realidad fáctica dilucidada con una conducta probada que se trate de uno u otro tipo penal; situación jurídica que no se llegó a establecer ni analizar en la sentencia impugnada, correspondiendo declarar sin lugar el agravio.

III.2 Señala como segundo agravio en el sentido de que el Tribunal ad quo no ha fundamentado la sentencia de una manera congruente, suficiente y debida por lo que viola lo que dispone el Art. 370 núm. 5 del CPP. Apartado jurídico que señala "Que no exista fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria". De la presente resolución se evidencia que el Tribunal a quo, no incurre en fundamentación insuficiente y contradictoria ni tampoco vulnerando el principio de congruencia, tampoco se encuentra defectuosa valoración de la prueba, en la que estuvieron ausentes las reglas de la sana critica, como la experiencia, la lógica y la psicología, quebrantando el principio de razonabilidad, sustituyendo las razones por afirmaciones subjetivas con fundamentos inadecuados que no guardan relación o al menos no se explica, dando lugar a una duda razonable acerca de los hechos, su calificación legal y la responsabilidad penal del encausado, es decir que la sentencia impugnada no carece de logícidad, no siendo factible coincidiendo con Carrio " que los fallos judiciales, no pueden auto sustentarse, dado que no basta resolver el litigio con arreglo a criterio y apreciaciones que no estén basadas en razones que conlleven fuerza de convicción", de donde se deduce que no son evidentes los defectos esgrimidos por el apelante, que el fallo impugnado es coherente en relación al delito de abuso deshonesto por lo que se tiene cumplido lo que dispone el Art. 124 CPP, que impone "Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresaran los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de

prueba". Obviando que el sustento esencial de una debida y adecuada fundamentación, además de la correcta valoración de la prueba, debe necesariamente responder a la acusación sin vicios o supuestos de direccionaría en uno u otro sentido, ni dar esa impresión que comprometa o ponga en entredicho el principio de seguridad jurídica, debiéndose tener presente que la congruencia como exigencia de motivación y fundamentación no puede escindirse de esa exigencia vital de las resoluciones jurisdiccionales, al ser parte esencial de las garantías del debido proceso a la cual hace hincapié la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, citándose la S.C. 1023 del 27 de junio de 2013, que expone el contenido de dicho principio: "...esta dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observación 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...", aspectos como se tiene anotado, han sido observados con la rigurosidad exigida, ya que el tribunal ad quo ha sustentado el fallo impugnado de absolución, en merito a la escasa e intrascendente prueba introducida a juicio por el Ministerio Publico como ser la MP-1 consistente en la denuncia, MP-2 extracto de partida de nacimiento y la declaración del testigo de cargo Policía Pedro Ticona Silva asignado al caso, prueba que de ninguna manera puede crear convicción suficiente, para generar un juicio de condena.

III.3 Se refiere que existiría defecto incurso en el art. 370 6) cpp.; respecto a la primera vertiente referida a que se funde en hechos inexistentes o no acreditados en juicio, en los de la materia al pronunciarse sentencia absolutoria no existe argumento que funde el agravio, dada cuenta que al aplicar el indubio pro reo, el juez consideró que existía duda razonable respecto a la participación del acusado en los hechos.

Con relación a la segunda vertiente referida a la defectuosa valoración de la prueba; cabe señalar que debe tenerse presente que la valoración de la prueba es una facultad privativa del tribunal de instancia y no puede ser suplido por el Tribunal de alzada, limitándose a verificar que al valorar la prueba se lo haya hecho en base a un razonamiento lógico, en apego a la experiencia y psicología.

De la lectura de la resolución impugnada se tiene verificado que el juez ad quo valoró todos los elementos probatorios incorporados a juicio y efectuó la compulsa de unos con otros a efectos de cumplir con la valoración integral de la prueba.

Motivó el juicio de absolución en los siguientes aspectos: "lll DE LA FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA JURIDICA DE LOS HECHOS PROBADOS Y CONTROVERTIDOS Y VALORACION DE LAS PRUEBAS ...Primero. - como hecho, probado se tiene MARIA SANDRA GUERRERO SALDAÑA es menor de 18 años.., según se desprende de la prueba MP-2 consistente en un extracto de partida de nacimiento... Segundo.- la prueba MP-1 consistente en la denuncia interpuesta por la D.N.A. de San Lorenzo.. Por si sola no sota consideradas pruebas y valoradas como tal... no es valorada como prueba esencial que puedan conllevar al conocimiento real de los hechos, siendo el mismo acto llevados en la

etapa investigativa...". Tercero. - declaración del testigo de cargo como el policía asignado la caso PEDRO TICONA SILVA... no se le puede otorgar el valor de un testigo que haya sido participe del hecho y/o visto de forma presencial del hecho ocurrido, y por lo que se considera no otorgarles la valoración probatoria a dichas declaraciones por lo que no son valoradas como tal las mismas por lo expuesto, a fines del consiguiente proceso, acorde la facultad prevista en el Art. 173 del CPP...". También es de considerar el punto IV FUNDAMENTACION FACTICA DEL FALLO Y VOTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL EN SUJECION A LA LEY: ..."Por cuanto del cumulo de pruebas producidas en juicio se tiene como un hecho incuestionable que la víctima MARIA SANDRA GUERRERO SALDAÑA es menor de edad de 18 años, siendo la data de su nacimiento el 18 de noviembre de 1998, por cuanto a la fecha tiene 16 años y dos meses de edad, según se desprende de la prueba codificada como MP-2 consistente en un extracto computarizado de la partida de nacimiento, emitida en fecha 11 de mayo de 2011; lo que en la especie del delito se tiene que hace al sujeto pasivo y esencial de este tipo previsto por el legislador es que la víctima sea menor de catorce años, el cual se ha llegado a acreditar y establecer de forma objetiva que María Sandra Guerrero Saldaña es menor de catorce años y que el sujeto activo haya efectuado tocamientos con fines libidinosos de satisfacción sexual con la víctima del cual se tiene que no se ha demostrado que el imputado haya realizado tocamientos al cuerpo de la víctima con fines libidinosos de satisfacción sexual conforme se tiene de toda la prueba analizada e introducida en juicio oral conforme a Ley.- No habiéndose acreditado por medio de prueba alguno en el juicio oral, que pueda conducir a percibir dicha situación, por lo que el tribunal de forma objetiva no pudo advertir dicho extremo y siendo así que este elemento yace al delito como tal como uno de los elementos constitutivos de/tipo penal, por lo cual se advierte que falta uno de los elementos esenciales para el tipo de dicho ilícito penal acusado, como es el referido, no habiéndose percibido en el desarrollo del juicio de forma acorde se esgrimió al exordio este elemento.-

Con relaciona a la agravante aludida en la acusación por ningún medio de prueba se llegó a determinar que FRANZ RA MOON ANTELO haya causado trauma o daño psicológico o fuese el encargado de impartir educación a -la víctima o que haya estado encargado de su educación de María Sandra Guerrero Saldaña, por lo que no resulta advertirse la agravante en consideración fáctica realizada por el tribunal".

De lo transcrito ut supra es posible colegir, que el ad quo fundamenta su resolución en aspectos apegados a la lógica, la experiencia y psicología, efectuando una valoración integral de los hechos y de la escasa prueba incorporada a juicio por el Ministerio Publico, que permite señalar que no se verifica defectuosa valoración de la prueba como lo expone el recurrente; debe tomarse en cuenta que el Ministerio Público, pretenden la imposición de una sanción penal al acusado en base a tres elementos probatorios como son la MP-1 consistente en la denuncia, la MP-2 extracto de partida de nacimiento y la declaración del testigo de descargo Pol. Pedro Ticona Silva prueba. Prueba aportada que no es suficiente para generar en el tribunal ad quo la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado.

III.4 Se denuncia como agravio que existiría contradicción entre la parte considerativa y resolutiva de la sentencia, incurriendo en defecto establecido en el art. 370 8) cpp.; de la revisión de los antecedentes no se verifica en el tenor de la apelación sustento legal con respecto a este agravio, limitándose el recurrente a enunciarlo, sin que exista respaldo, más aún cuando la parte considerativa define la duda sobre la participación del acusado con relación al delito de abuso

deshonesto y en la parte resolutiva se, define la sentencia con un juicio de absolución, siendo congruente lo resuelto, no es evidente el agravio denunciado por el Ministerio Público.

III.5 Se refiere como agravio-defecto de sentencia previsto en el art. 37010) cpp.; el Ministerio Público como ente persecutor se limita esgrimirlo como agravio; sinembargo no sustentó porque llega a tal afirmación; es decir si existe falencia en la fundamentación fáctica, jurídica o probatoria, incumpliendo la previsión legal del art. 408 del cpp.

POR TANTO: En observancia de las normas invocadas y en aplicación de los Arts. 51.1 y 406 del Código de Procedimiento Penal, se declara: SIN LUGAR el recurso de apelación restringida, interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO; y en consecuencia se CONFIRMA la resolución impugnada en todas su y partes.

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

Vocal Relator: Dr. Jorge Alejandro Vargas Villagomez.

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dra. Blanca Carolina Chamón Calvimontes.- Jorge Alejandro Vargas Villagomez.

Ante mí: Abg. Carlos Mendoque Pereyra .- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de enero 2019, cursante de fs. 471 a 474, el Ministerio Público interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 90/2018 SP 1ra de 26 de noviembre, de fs. 459 a 463, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por la entidad recurrente y la Defensoría de la Niñez de San Lorenzo, contra Franz Ramón Antelo, por la presunta comisión del delito de Abuso Deshonesto Agravado, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310 nums. 2) y 4) del Código Penal (CP).

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 01/2014 de 7 de febrero (fs. 424 a 426 vta.), el Tribunal de Sentencia de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Franz Ramón Antelo, absuelto de pena y culpa en la comisión del delito de Abuso Deshonesto Agravado, previsto por el art. 312 con relación al art. 310 nums. 2) y 4) del CP, considerando que las pruebas aportadas no fueron suficientes para demostrar su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 432 a435), siendo resuelto por Auto de Vista 90/2018 de 26 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró su improcedencia.

I.2 Motivo del recurso

En conocimiento del recurso de casación opuesto, la Sala pronunció el Auto Supremo 489/2019-RA de 25 de junio, mediante el cual -flexibilizando requisitos de admisibilidad- delimitó el objeto del presente análisis con el objeto de evidenciar la denuncia de vulneración

del derecho al debido proceso en su vertiente falta de fundamentación, relacionado al tratamiento que el Tribunal de alzada brindó al reclamo efectuado por el Ministerio Público en apelación restringida sobre el defecto de sentencia descrito en el art. 370 núm. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2.1 Petitorio

La entidad recurrente solicitó que, admitido su recurso y evidenciándose la contradicción respecto al agravio formulado, se dicte doctrina legal aplicable en el orden del art. 419 del CPP.

ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 El Tribunal de Sentencia de Entre Ríos del Departamento de Tarija, tramitó la acusación promovida por el Ministerio Público enunciando el hecho objeto del proceso bajo el siguiente detalle:

"…en fecha 16 de marzo de 2010, las menores víctimas declaran ante la Defensoría del Menor y la Adolescencia…que su profesor Franz Antelo las agarraba de sus pechos, piernas, caderas de sus entrepiernas, manifestando…insinuaciones libidinosas, expresándose con palabras ofensivas y denigrantes…bajo amenaza e intimidación de aplazarlas y llevarles a la cárcel, uno de los alumnos…manifestó que vio a una de sus compañeras …como el profesor le tocaba su pecho, sus piernas y la cola, como consecuencia de este hecho la alumna víctima se retiró de la escuela" (sic).

El 7 de febrero de 2014, dicho Tribunal, con el voto unánime de sus miembros, pronunció la Sentencia 01/2014, absolviendo de pena y culpa al imputado por la comisión del delito acusado, considerando que:

"…el tribunal conformado para el consiguiente caso ha valorado toda la prueba producida, ya que no se puede condenar cuando las pruebas no son suficientes…como es en el caso particular advertido y analizado del tocamiento que haya hecho por el acusado en el cuerpo de la víctima con fines libidinosos de satisfacción sexual, ya que para el tribunal no fue suficiente la presentada en juicio para acreditar dicho extremo, toda vez que un indicio por si solo no puede constituir una sentencia condenatoria." (sic).

II.2 El Ministerio Público, se opuso a la sentencia a través de actuación de fs. 432 a 435, planteando:

"…la sentencia apelada vulnera la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios Internacionales y Leyes…especialmente el art. 370 incisos 1), 5) y 10) del [CPP] al carecer de fundamentación y motivación, violando las reglas de la sana crítica al no demostrarse el proceso intelectivo que condujo al pronunciamiento…" (sic)

"…el tribunal de grado no considero, analizo ni valoro integralmente las pruebas de cargo, restándole credibilidad a la prueba documental, testifical, careciendo el fallo de motivación jurídica vulnerando el art. 173 del [CPP] y basado en hechos inexistentes, subjetivos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, al no existir prueba alguna que sustente la duda que dio lugar a la absolución" (sic).

En relación a la norma habilitante art. 370 num. 5) del CPP, la entidad apelante, expuso que:

"…se advierte que la parte esencial de la absolución está dada en la duda de la existencia del hecho y de la responsabilidad del imputado, si bien no existe la declaración de las víctimas (que se presentaron en primera instancia, empero de forma ilegal e irresponsable se suspendió el juicio) pero esta prueba debe necesariamente ser corroborada por otros medios probatorios que conduzcan a ese resultado y en juicio si bien se produjeron otros medios de prueba los mismos son suficientes para que los jueces…adquieran convicción de la existencia y responsabilidad en el hecho por parte del acusado" (sic)

Expresando además que:

"…no se explica por qué se arribó [a la absolución] resaltando la duda, motivada por las dudas del asignado al caso en cuanto no recuerda la fecha del mismo, pretender que testigos de datos precisos y concretos del hecho es exigir demasiado considerando el tiempo transcurrido desde la comisión del hecho, se debe considerar que el hecho en si mismo en tiempo guarda coherencia con la denuncia realizada por la Defensoría…de San Lorenzo este extremo se encuentra corroborado porque con la denuncia vertida se introdujo la prueba de cargo signada como MP1 prestada en la etapa preliminar…y además de ello la extricta coherencia entre la declaración del testigo asignado al caso que las identificó plenamente a las víctimas con nombres y apellidos, consiguientemente la sentencia pronunciada no es el resultado de lo que el tribunal de mérito vio, escuchó, percibió y sintió en el desarrollo del mismo…" (sic).

II.3 Efectuada la tramitación del caso, los antecedentes fueron remitidos ante la autoridad judicial superior, llegando a conocimiento de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Tarija, instancia que emitió el Auto de Vista 90/2018 SP 1ra de 26 de noviembre, bajo los siguientes fundamentos:

"…se evidencia que el Tribunal a quo, no incurre en fundamentación insuficiente y contradictoria ni tampoco vulnerando el principio de congruencia, tampoco se encuentra defectuosa valoración de la prueba, en la que estuvieron ausentes las reglas de la sana crítica, como la experiencia, la lógica y la psicología, quebrantando el principio de razonabilidad, sustituyendo las razones afirmaciones subjetivas con fundamentos inadecuados que no guardan relación o al menos no se explica, dando lugar a una duda razonable respecto a los hechos, su calificación legal y la responsabilidad penal del encausado…el fallo impugnado es coherente en relación al delito de abuso deshonesto por lo que se tiene cumplido lo que dispone el art. 124 CPP…el tribunal ad quo ha sustentado el fallo impugnado de absolución, en mérito a la escasa e intrascendente prueba introducida a juicio por el Ministerio Público como ser la MP-1 consistente en la denuncia, MP-2 extracto de partida de nacimiento y la declaración del testigo de cargo Policía…asignado al caso, prueba que de ninguna manera puede crear convicción suficiente, para generar un juicio de condena" (sic).

Asimismo, luego de reproducir contenidos de la Sentencia referidos al pronunciamiento que fundó la absolución, los de apelación expresaron:

"…es posible colegir que el ad quo fundamenta su resolución en aspectos apegados a la lógica, la experiencia y psicología efectuando una valoración integral de los hechos y de la escasa prueba incorporada a juicio oral por el Ministerio Público, que permite señalar que no se verifica defectuosa valoración de la prueba como lo expone el recurrente; debe tomarse en cuenta que el Ministerio Público, pretenden la imposición de una sanción penal al acusado

en base a tres elementos probatorios…que no es suficiente para generar en el tribunal ad quo la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado" (sic)

FUNDAMENTOS DE LA SALA

El Ministerio Público en la persona del Fiscal de Materia Percy Nelson Ávila Moscoso, narra ante el Tribunal Supremo, que a tiempo de oponer recurso de apelación restringida denunció la violación de los arts. 1, 8, 15.1, 43, 60 de la CPE, arts. 1, 24, 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los arts. 12, 124, 173, 359, 365 del CPP; habiendo sostenido además que, la Sentencia se hallaba viciada por el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, pues –a su criterio- ella no estaba debidamente fundamentada por no valorar toda la prueba de cargo, sin explicarse cómo se concluyó en una decisión absolutoria; considerando que la declaración del asignado al caso, la denuncia inicial y los demás elementos de prueba producidos en juicio oral, generan en conjunto, grado de convicción suficiente para sustentar una condena. En ese contexto, la entidad recurrente denuncia que los de apelación no abordaron el citado planteamiento conforme a las reglas de la sana crítica, no siendo justificable que en Sentencia se consignase valor escaso a la declaración policial, ni se haya plasmado esfuerzo argumentativo para brindar determinado valor sobre dichos elementos de prueba.

III.1 Consideraciones previas

En el marco del Auto Supremo 489/2019-RA de 25 de junio, y con vistas al criterio de flexibilización de requisitos procesales para la apertura de competencia en casación, la Sala considera previamente brindar criterios sobre las problemáticas que hacen al reclamo expuesto por el Ministerio Público, tales como el esquema de roles institucionales en el sistema procesal de la Ley 1970, la caracterización de la garantía de presunción de inocencia en su faz material; y, el deber de fundamentación en las resoluciones judiciales.

III.1.1 Al proceso penal en el modelo acusatorio, no solo le es propio la separación de funciones entre investigación y juzgamiento, sino que de ella se patentiza también el ejercicio del principio procesal de imparcialidad en la autoridad jurisdiccional, elemento de connotaciones jurídico legales, como a la vez, y tal vez más importante aún, elemento fundacional de un Estado Democrático de Derecho. El art. 279 del CPP, dispone que los jueces no podrán realizar actos de investigación que comprometan su imparcialidad; esta regla, propia de un modelo acusatorio de enjuiciamiento, segrega actos propios a quien ejerce –por mandato constitucional- la acción penal, para de esa manera garantizar en todo el proceso el máximo la imparcialidad e independencia del juez al resolver los distintos requerimientos del Ministerio Público que puedan afectar derechos del imputado.

En esa dirección, el Auto Supremo 341 de 28 de agosto de 2006, precisando la distinción con el sistema inquisitivo que giraba en torno a la investigación en fase instrucción promovida por la propia autoridad jurisdiccional, manifestó que:

"el eje del sistema acusatorio es el juicio público, oral y contradictorio, donde el proceso penal se concibe como la contienda entre dos sujetos procesales -defensa y acusador- ubicadas en un mismo plano de igualdad, al final del cual, como resultado del debate oral y dinámico, el tercero imparcial que es el juez, tomará una decisión".

El criterio anotado, es constante y permanente en la jurisprudencia del Máximo Tribunal de Justicia, así el Auto Supremo 628/2015-RRC-L de 18 de septiembre, reiterando lo

razonado por su homólogo 550/2014-RRC de 15 de octubre, sobre el principio acusatorio manifiesta:

"…a partir de la separación de roles entre el Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional, se garantiza la objetividad e imparcialidad en las decisiones finales asumidas por la autoridad jurisdiccional (art. 3 del CPP); toda vez que, a partir de la implementación del sistema acusatorio en el país, se le ha atribuido al Ministerio Público la titularidad de la acción penal pública y por ende la carga de la prueba (arts. 16 y 6 párrafo tercero del CPP), en tanto que los juzgadores, ya no tienen la función de investigar delitos ni recabar medios probatorios…"

III.1.2 El Auto Supremo 145/2013-RRC de 28 de mayo, a tiempo de analizar una denuncia de vulneración al principio in dubio pro reo, por ausencia de revisión profunda de parte del Tribunal de apelación, ante reclamos de inconsistencias probatorias en la determinación de culpabilidad, concibió al principio de presunción de inocencia como un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal. Así como tuvo presente que:

"toda persona debe ser tratada como si fuera inocente desde el punto de vista del orden jurídico mientras no exista una sentencia penal de condena; motivo por el cual la situación jurídica del individuo frente a cualquier tipo de imputación es la de un inocente, sin que pueda aplicársele ninguna consecuencia penal, mientras no se declare formalmente su culpabilidad…".

Dicha jurisprudencia, aclara que:

"…el principio de inocencia puede ser entendido como un concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal con base al reconocimiento de garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal; como un postulado referido al trato del imputado durante la tramitación del proceso penal; y, como regla referida al juicio del hecho, en el entendido de que tiene incidencia en el ámbito probatorio, habida cuenta que la prueba completa de culpabilidad debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del imputado si aquella no queda suficientemente demostrada"

Las consideraciones del Auto Supremo 145/2013-RRC de 28 de mayo, presentan también, la caracterización del principio de presunción de inocencia, distinguiendo en ese afán, cuestiones como el ejercicio procesal de la duda (in dubio pro reo), la carga de la prueba, la confidencialidad de la información y el carácter excepcional de las medidas cautelares. Sobre el principio in dubio pro reo y la comprensión acerca de la carga de la prueba, el fallo en referencia detalla:

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

existencia de prueba suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, correspondiendo en caso contrario la emisión de una sentencia absolutoria.

La carga de la prueba en el proceso penal corresponde a quienes acusan del ilícito, pues aquel al que se le imputa la comisión del delito goza de la presunción de inocencia, sin perjuicio de ejercer su derecho de presentar pruebas en su descargo. Esto significa, que el imputado no necesita probar su inocencia, al gozar de un status jurídico reconocido constitucionalmente, de tal forma que los que acusan deben desvirtuar completamente esa presunción, a través de la actividad probatoria necesaria, encaminada a generar certeza en el Tribunal de Juicio, sobre la comisión del hecho punible y la responsabilidad penal del imputado. Al respecto el art. 6 parágrafo tercero del CPP, señala: "La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad".

La Sala considera y enfatiza que, por concepción básica, en un proceso penal se prueba la existencia o no de una conducta que reporte la comisión de un delito, esta conducta indudablemente se trata de un evento ocurrido en el mundo material con anterioridad al inicio del proceso; dicho de otro modo, se prueba lo que ocurrió en el pasado. Este matiz, sin duda posee cuestiones, largamente debatidas por la doctrina, pues la aplicación de una condena restrictiva a la libertad, debiera en un escenario deseado, poseer correspondencia a lo que realmente sucedió, esto es poseer verdad real. Las limitaciones de reconstruir eventos pasados, tiene para el Derecho Penal una tarea de sensible trascendencia, en cuya empresa se adopta, en el caso del sistema procesal penal boliviano, dos principales herramientas: por una parte el establecimiento de los hechos a partir de la valoración probatoria enmarcada en el sistema de la sana crítica, y por otro, la aplicación del principio de in dubio pro reo, en los supuestos que el resultado del proceso contenga una duda racional insuperable; de ahí que, finalizada la exposición de argumentos y la producción de prueba, si la convicción sobre la presunción de inocencia no ha sido despejada lejos de toda duda razonable, deberá absolverse, es decir, el in dubio pro reo, señala un acto procesal en específico ante una situación procesal también específica.

III.1.3 La fundamentación de las resoluciones judiciales, jurisprudencialmente es caracterizada a partir de la observancia de ciertos parámetros como lo son: especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; y, principalmente el deber de exhaustividad de las resoluciones, es decir, brindar respuesta motivada y fundamentada a todos y cada uno de los motivos que le son puestos a consideración. La fundamentación y motivación constituye un elemento esencial del debido proceso, que permite a las partes asumir conocimiento sobre el razonamiento intelectivo desarrollado por los juzgadores; en ese entendido, es pertinente señalar que la falta de fundamentación constituye un defecto absoluto en la tramitación de la causa, por lo que el Tribunal de Casación, en resguardo de los principios del debido proceso, seguridad jurídica, derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, establece que cada punto impugnado en el recurso de apelación debe ser resuelto sobre la base de un argumento jurídico individualizado, sólido y convincente, pronunciando una resolución congruente y exhaustiva.

Aquel deber, no se agota en el cumplimiento formal y nominativo de la norma que lo regula (art. 124 del CPP); sino su objetivo se asienta en transmitir certeza sobre la decisión tomada, así el Auto Supremo 172/2012-RRC de 24 de julio, señaló: "No existe fundamentación ni congruencia en el Auto de Vista impugnado, cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de alzada, no se pronunció sobre el fondo de los puntos

cuestionados en el recurso de apelación restringida, no siendo suficiente escudarse en argumentos que tienen por finalidad evadir la responsabilidad de absolver expresamente los cuestionamientos deducidos por los recurrentes, aspecto que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del CPP, constituyendo un defecto absoluto no susceptible de convalidación que vulnera derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado".

En el entendimiento, la Sala tiene presente que la comprobación de ausencia en la motivación de las decisiones judiciales está estrechamente ligada a la complejidad del asunto, las materias alegadas y los hechos de cada caso en específico. De esa forma, mientras que en algunos casos unas breves consideraciones bastarán para dirimir el caso; en otros es indispensable que el juez argumente de manera exhaustiva la decisión que va a adoptar. En todo caso, siempre habrá de emitirse pronunciamiento sobre los asuntos entorno de los cuales gira la controversia y si es del caso, aducir la razón jurídica por la cual la autoridad jurisdiccional se abstendrá de tratar alguno de los puntos sometidos a su consideración, razones por las que se hace plausible concluir que la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Si bien es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, entre lo pedido y lo resuelto. Es decir, la autoridad judicial debe resolver todos los aspectos ante él expuestos. Y es su obligación explicar las razones por las cuales no entrará al fondo de alguna de las pretensiones. Sin embargo, no toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión, hace por sí misma incongruente una resolución.

III.2 Cuestión de fondo

La absolución declarada a favor de Franz Ramón Antelo por la Sentencia 01/2014, tuvo como dato esencial la consideración de insuficiencia -cuantitativa y cualitativa- probatoria, expresiones que como se tiene anotado en el apartado II.1 de este Auto Supremo, condujeron a la declaración de absolución del imputado, no porque el hecho no habría existido o a que no haya participado en el mismo, sino porque dicha insuficiencia, no generaba solidez en asegurar que los hechos hayan ocurrido en la medida que la hipótesis fáctica del Ministerio Público haya propuesto en la acusación.

La declaratoria de culpabilidad, por la garantía constitucional de presunción de inocencia, únicamente es posible cuando ésta es mermada, cuando no extinguida a partir del ejercicio probatorio que sustenta la hipótesis acusatoria y no en sentido contrario como pretendió la entidad recurrente en apelación restringida y persiste en casación. Como se advierte del segundo párrafo del art. 6 del CPP, no puede suponerse bajo pena de irracionalidad, que la determinación de culpabilidad sea tomada por la autoridad jurisdiccional ante la sola afirmación tenida por quien ejerce la acción penal, o en su caso de manera mecánica se emita una decisión únicamente en las aseveraciones de la acusación.

El Auto de Vista ahora impugnado, declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida promovido por el acusador público, circunscribiendo su decisorio a la evaluación del contenido de la Sentencia y sus antecedentes, incidiendo que "el Ministerio Público, pretenden la imposición de una sanción penal al acusado en base a tres elementos probatorios…que no es suficiente para generar en el tribunal ad quo la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado" (sic); aspecto que en consideración de la Sala, sumado a los demás criterios señalados por el Tribunal de apelación, constituyen una insuficiencia insalvable pues no es posible emitir criterio alguno, sobre la base de un reclamo jurídicamente

incierto y especulativo. En lo demás, como se tiene expuesto el orden de los reclamos realizados en apelación restringida fueron absueltos con la exhaustividad exigida por la norma y la jurisprudencia; ya que, los de apelación dieron respuesta razonada a cada una de las pretensiones planteadas en el recurso de apelación restringida con la debida fundamentación. En suma, el recurso pretendido carece de mérito por no condecir a los antecedentes procesales, pues como se tiene expuesto las cuestiones planteadas en apelación restringida, en efecto, sí fueron atendidas por el Tribunal de apelación, brindando en esa labor, en términos precisos las razones de hecho relacionadas con los reclamos específicos y el marco legal que correspondía a la cada uno de ellos, no siendo evidente la utilización de argumentos sin fundamento, como sostiene la entidad recurrente.

Como corolario, enfatizar que esta Sala ha sido constante en afirmar que toda estructura jurídico-política debe tener como base y finalidad el aseguramiento de los derechos humanos; si ello no fuere así, esa estructura carecerá de valor, constituyéndose en un régimen de opresión. Asimismo, es opinión de quienes suscriben que, el derecho a la libertad, es medular al Estado Constitucional de Derecho, concebir, incluso en una dimensión teórica, un Estado que no resguarde de manera celosa y prioritaria su ejercicio, es imposible. La pacífica convivencia, la relación armónica entre ciudadanía y Poder Público, el goce y ejercicio de tal derecho, sin duda, es la necesidad más significativa dentro del proceso democrático de cualquier pueblo; de ahí que su presencia a lo largo del Texto Constitucional sea considerado como derecho de primer orden y sea asociada no únicamente a la libertad de locomoción, sino al ejercicio práctico y material de varias manifestaciones de las libertades civiles, libertad de asociación, residencia, etcétera; es más, la orientación del legislador constituyente en la construcción de un estado basado en el respeto e igualdad entre todos, donde predomine la búsqueda del vivir bien; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos, no podría cimentarse si no es antes sobre un sólido resguardo al derecho primal a la libertad.

Por consiguiente, no siendo evidente la denuncia planteada en casación, resta fallar conforme los antecedentes de este Auto Supremo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público representado por el Fiscal de Materia Percy Nelsón Avila Moscoso, cursante de fs. 471 a 474.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 14 de octubre de 2019.

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

917

Ministerio Público c/ Guillermo Moreno Soria y otro
Asesinato y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 10 de enero de 2019, Soledad y Guillermo ambos Moreno Soria, de fs. 680 a 694 y 718 a 736, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 64/2018 de 28 de septiembre, de fs. 655 a 659 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Nancy, Nelly, Juan y Dora Serrudo Zárate contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato y Robo Agravado, previstos y sancionados por los arts. 252 incs. 3), 6), 332 incs, 1) y 2) 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 16/2018 de 21 de mayo (fs. 511 a 522), el Tribunal de Sentencia de Concepción Ñuflo de Chávez del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando fundado en parte el incidente de exclusión probatoria planteado por la defensa, tal como consta en la Sentencia; a Guillermo Moreno Soria autor y culpable de la comisión de los delitos de Asesinato y Robo Agravado, previstos y sancionados por los arts. 252 incs. 3), 6), 332 incs, 1) y 2) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidió sin derecho a indulto; y, a Soledad Moreno Soria autora de la comisión del delito de Asesinato en grado de complicidad y Robo Agravado, tipificado por los arts. 252 con relación al 23 y 332 del CP, fijando la pena de quince años de presidio. En ambos casos, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Soledad y Guillermo ambos Moreno Soria (fs. 554 a 564 y 565 a 580 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 64/2018 de 28 de septiembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados. El 20 de noviembre de 2018 se emitieron autos complementarios que rechazan las complementaciones solicitadas por los coimputados.

c) Por diligencias de 5 de septiembre de 2019 (fs. 757 y 758), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista más sus complementarios; y, el 10 de enero del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

De la revisión de los recursos de casación, y al advertirse que presentan el mismo contenido se extraen los siguientes motivos:

1) Previo análisis sobre la admisibilidad con base a los Autos Supremos 105/2007 de 31 de enero y 72/2012 de 12 de abril y la Sentencia Constitucional 0112/2012 de 27 de abril, refiere haber cumplido con dicha jurisprudencia; asimismo, hace referencia a la Sentencia Constitucional 1929/2011-R de 28 de noviembre de 2011 y Auto Supremo 6 de 26 de enero que contendrían en su fundamento que el Tribunal de alzada debe circunscribirse a todos los puntos apelados

Al respecto, señala que en su recurso de apelación restringida denunció el defecto de la Sentencia previsto en el art 370 inc. 4) del Código de Procedimiento Penal (CPP) e invoca el Auto Supremo 394/2014, del cual transcribe la parte que creyó pertinente de su doctrina legal aplicable y explica que las pruebas PP-1 y PP-2 consistentes en una necropsia y la complementación de protocolo de autopsia médico legal, hubieran sido introducidas ilegalmente porque en su introducción no se observó las previsiones de los arts. 178 y 204 y siguientes del CPP; aspectos que no hubieran sido subsanados por parte del Tribunal de alzada, más al contrario realizó una fundamentación contraria a dicha normativa siendo que la perito solo fue ofrecida como testigo mas no así como una pericia, que es lo que correspondía; en consecuencia, no se hubiera cumplido con las reglas para la introducción de la pericia.

También señala que fue introducida ilegalmente la prueba MP-20 que se trata de un manuscrito de una denuncia formulada en contra de su hermano por parte de Nancy Serrudo Zárate de 4 de febrero de 2017, que hubiera sido recibida de manera ambulatoria por el funcionario policial Sgto. Basilio Antiñapa, que ingresa dentro de los alcances de la nulidad prescrita en el art. 122 de la CPE, siendo que de dicha ampliación de denuncia ninguno de los imputados hubieran tenido conocimiento, la cual ni siquiera hubiera sido informada al órgano de control jurisdiccional, lo que implica que la investigación sobre el supuesto asesinato resultaría ser inexistente; por lo que, se vulneraría su derecho a la defensa y al debido proceso resultando todo lo actuado posterior nulo; también refiere que la única prueba que incrimina a su hermano es la entrevista de campo la que hicieron firmar bajo presión y amenazas del Stgo. Antiñapa cuando encontraba detenido preventivamente. Estos aspectos serían violatorios de su derecho a la defensa debido a que el Auto de Vista omitió pronunciarse siendo que en el considerando tercero de la Auto complementario de 20 de noviembre de 2018 rechaza la apelación por extemporánea

Refiere que la prueba PD-26 demuestra que la abogada defensora de su hermano la abogada María Deisy Mafaile Soria en la etapa preparatoria le habría dicho que preste su declaración el 26 de abril de 2017 que luego se constituyó en prueba del Ministerio Público y acusación particular, situación que desconocía, y ante dicho hecho desfavorable ya no contó con la asistencia técnica de dicha abogada. Al efecto invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 337/2010 de 1 de julio.

Posteriormente refiere que el Auto de Vista complementario transcribe su segundo punto desconociendo su propia competencia siendo que el mismo debía emitir un pronunciamiento claro y concreto; por lo tanto, en virtud del art. 398 del CPP debía ser resuelto y al no hacerlo vulneró su derecho al debido proceso; en consecuencia, afirma que el actuar del Auto de Vista es contradictorio y al respecto, transcribe su considerando III señalando que el Tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulneraciones

de los derechos fundamentales tanto del acusador como del acusado, pero cuando de resolver se trata señala que debe acudir a los mecanismos legales para plantear los recursos; es decir, los aspectos no resueltos por el Tribunal de apelación, lo cual resulta ser inaceptable que hace evidente la vulneración del art. 398 del CPP.

2) Refiere que la jurisprudencia establece que las resoluciones de los jueces y tribunales deben contener la debida fundamentación, jurisprudencia que estaría contenida en el Auto Supremo 192/2016-RRC de 14 de marzo, así como en la Sentencia Constitucional 0014/2018-S3 de 2 de marzo, aclarando que lo pedido en su recurso de apelación restringida fue que la Sentencia no contenía la debida fundamentación que llevó al defecto contenido en el art. 370 inc. 6) del CPP; al respecto, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 183 de 30 de junio de 2011; así también, refiere que no existió indicio ni prueba alguna que acredite que su hermano Guillermo Moreno Soria hubiera estado en el lugar del hecho, que antes o después del supuesto momento del delito la imputada hubiera tenido alguna comunicación con su hermano Guillermo, tampoco se hubiera demostrado que su hermano o ella hubieran realizado algún disparo con arma de fuego, y al no contener esos aspectos la Sentencia hubiera carecido de fundamentación vulnerando lo previsto por el art. 124 del CPP; aspecto que no hubiera sido de pronunciamiento del Tribunal de alzada; además, sobre la prueba del guantelete y las circunstancias en las que los funcionarios policiales ingresaron a su domicilio donde vive su hermano Guillermo Moreno Soria, que genera la vulneración del debido proceso pues las resoluciones para ser válidas deben estar debidamente fundamentadas, ser congruentes y consistentes.

3) Señala que en su recurso de apelación restringida denunció que la única prueba para incriminarle es la PD-19 consistente en una prueba de campo la cual surge en circunstancias de encontrase privada de libertad en la cárcel de Palmasola (En una situación vulnerable); sin embargo, pese a ser objeto de reclamo de su recurso de apelación, el Tribunal de alzada no consideró que el Tribunal de Sentencia de manera contradictoria sostuvo en su sentencia que la entrevista de campo (Prueba PD-19) se realizó sin cumplir ninguna formalidad legal y por ello se la excluyó, sin considerar que era prueba legal; al respecto, hace referencia la Sentencia Constitucional 1084/2002-R de 9 de septiembre, enfatizando que este defecto no fue reparado por el Auto de Vista, lo cual generó el incumplimiento del art. 109 del CPE y la vulneración de derechos y garantías constitucionales; por lo que, el fallo resultaría carente de fundamentación.

4) El Auto de Vista no consideró que en la etapa preparatoria no existió actividad probatoria de su parte, debido al estado de indefensión que se encontraba debido a que su abogada optó por vender sus favores a la parte denunciante y armó una estrategia distinta llegando a perjudicarle, haciéndole prestar su declaración la que luego se constituiría en prueba de cargo del Ministerio Público e incluso evitó que se pudiera presentar pruebas de descargo por parte de los imputados; también observa irregularidades realizadas por el Ministerio Público, porque no llegó a ofrecer como prueba material los casquillos recolectados que demostrarían que los impactos de bala salieron de dos armas de fuego distintas, aspecto que no hubiera respondido el Tribunal de alzada; de la misma manera señala que el Tribunal no consideró la denuncia contra su hermano Guillermo Moreno Soria y recibida de manera ambulante por el Sgto. Basilio Antiñapa, siendo la única denuncia la presentada contra presuntos autores y con posterioridad a la imputación formal en su contra no se llegó a ampliar a ningún tercero.

5) La recurrente señala que en la etapa de juicio presentó los siguientes incidentes: 1) Actividad procesal defectuosa e impugnación de la acusación fiscal, 2) Incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos que afectan derechos fundamentales y 3) Exclusión probatoria de algunos medios legales de prueba ofrecidos por el Ministerio Público. De los referidos incidentes señala que el Tribunal de Sentencia hubiera declarado los dos primeros infundados, y respecto del incidente de exclusión probatoria lo hubiera diferido para Sentencia lo cual se encontraría contra la Ley y vulnera su derecho al debido proceso al tratarse los incidentes de previo y especial pronunciamiento y en observancia del art. 100 del CPP concordante con el 93 de la misma norma.

6) Refiere que el Auto de Vista de una forma grosera en el considerando III, que al momento de analizar la imputación y acusación formal no observa que la acusación no es una resolución como para fundamentar una Sentencia y confirmar la misma siendo que no se tiene la certeza plena que sea emergente de pruebas ilícitas, por cuanto, la presunción de inocencia no puede ser atacada de manera eficaz por la simple sospecha; y en el considerando IV señalaría que el Auto de Vista olvida el deber que tiene de verificar si existe o no vulneración a los derechos fundamentales que fueron expresados en su recurso de apelación restringida, siendo que fundamento erróneamente que la simple sospecha sirve para condenar haciendo ver que la simple sospecha destruiría la presunción de inocencia; y además, de tratar de justificar actuaciones ilícitas y aberrantes.

7) Haciendo referencia al incidente de impugnación de la acusación Fiscal al existir actividad procesal defectuosa desconoce los derechos y garantías fundamentales que hubiera planteado al declarar infundada dicha solicitud mediante resolución de 19 de febrero de 2018 que hubiera sido complementada por resolución de 6 de marzo de 2018; fallo que al ser impugnado mediante su apelación restringida hubiera señalado en su tercer considerando rechazaría la apelación por ser extemporánea sin considerar que al momento de plantear su apelación restringida hubiera incorporado dicho incidente proveniente de una reserva de apelación, y no podría ser rechazado por extemporaneidad; además, si hubiera existido alguna cuestión formal errada, el tribunal debía haberle observado con carácter previo a antes de proceder al rechazo de su apelación incidental; motivos por los cuales señala que el Auto de Vista y su complementario incurrieron en contradicción de la doctrina legal aplicable comprendida en el Auto Supremo 070/2015-RRC de 29 de enero, de la misma manera en el otrosí 2° de su recurso invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 45 de 28 de enero de 2003.

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 5 de septiembre de 2019, los recurrentes fueron notificados formalmente con el Auto de Vista, interponiendo sus recursos de casación el 10 de enero del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Establecido inicialmente que los recursos de casación sujetos a análisis cuentan con el mismo contenido, se pasa a su consideración en forma conjunta.

Respecto del primer motivo; hacen un análisis sobre la admisibilidad de su recurso de casación con base a diferentes Autos Supremos y Sentencias Constitucionales, las cuales refieren haber cumplido; asimismo, hacen referencia a precedentes contradictorios que contendrían en su fundamento, que el Tribunal de alzada debe circunscribirse a todos los

puntos apelados, lo cual no hubiera sido cumplido por parte del Tribunal de alzada en vulneración del art. 398 del CPP, y como consecuencia de ello también contradictorio con los precedentes invocados.

Respecto de la temática planteada invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 105/2007 de 31 de enero, 72/2012 de 12 de abril y 394/2014, 337/2010 de 1 de julio, de los cuales sin bien hacen referencia al contenido de los mimos y en alguno de los casos transcriben la parte pertinente; omiten realizar la precisión respecto de la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación a éstos, a efectos de establecer el supuesto contradictorio, situación que hace ver que con relación a estos precedentes que no cumplen con las previsiones contenidas por el art. 417 del CPP.

Con relación a las Sentencias Constitucionales 0112/2012 de 27 de abril y 1929/2011-R de 28 de noviembre de 2011, no pueden ser motivo de análisis teniendo en cuenta que no se constituyen en precedentes contradictorios, al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP.

Finalmente, respecto del Auto Supremo 6 de 26 de enero de 2007, los recurrentes refieren que el mismo contiene en su doctrina legal el desarrollo de la incongruencia omisiva vale decir el principio "tantum devolutum quantum apellatum", que hubiera sido incumplido por el Auto de Vista al no pronunciarse sobre todos los puntos apelados, incurriendo en infracción del art. 398 del CPP; situación que sin duda hace ver la supuesta contradicción en la que hubiera incurrido el Tribunal de alzada respecto de dicho precedente tomando en cuenta que en el presente motivo se detalla todos los puntos sobre los cuales no se hubiera circunscrito el Auto de Vista; en consecuencia, se advierte el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, lo que determina la viabilidad del análisis de fondo del presente motivo.

Respecto del segundo motivo, refiere que el Auto de Vista no se pronunció con la debida fundamentación sobre el defecto contenido en el art. 370 inc. 6) del CPP.

Respecto de la temática planteada invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 192/2016-RRC de 14 de marzo y 183/2011 de 30 de junio; sin embargo, omiten precisar la contradicción que existiría con el Auto de Vista, incumpliendo en consecuencia con lo establecido en el art. 417 del CPP; por otro lado, también invocan como precedente contradictorio la Sentencia Constitucional 0014/2018-S3 de 2 de marzo, que no se encuentra en los alcances del art. 416 del CPP; por lo que, no puede ser motivo de análisis, para la verificación del fondo de lo planteado.

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 (El Auto de Vista no contiene la debida fundamentación al resolver el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, porque no consideró que no existió indicio ni prueba alguna que acredite que Guillermo Moreno Soria hubiera estado en el lugar del hecho, que antes o después del supuesto momento del delito la imputada hubiera tenido alguna comunicación con su hermano Guillermo, tampoco se hubiera demostrado que ambos hubieran realizado algún disparo con arma de fuego, y al no contener esos aspectos la Sentencia hubiera carecido de fundamentación vulnerando lo previsto por el art. 124 del CPP; aspecto que no hubiera sido de pronunciamiento del Tribunal de alzada; además, sobre la prueba del guantelete y las circunstancias en las que los funcionarios policiales ingresaron a su domicilio donde vive Guillermo Moreno Soria); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las

omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto derivando en la improcedencia de las apelaciones; por lo que, se observa que los recurrentes cumplieron con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Con relación al tercer motivo, refieren que en sus recursos de apelación restringida denunciaron que la única prueba para incriminarle es la PD-19 consistente en una prueba de campo la cual surge en circunstancias de encontrase privados de libertad en una situación vulnerable; sin embargo, pese a ser objeto de reclamo de su recurso de apelación, el Tribunal de alzada no consideró que el Tribunal de Sentencia de manera contradictoria sostuvo en su sentencia que la entrevista de campo (Prueba PD-19) se realizó sin cumplir ninguna formalidad legal y por ello se la excluyó, sin considerar que era prueba legal, este defecto no fue reparado por el Auto de Vista, lo cual generó el incumplimiento del art. 109 del CPE y la vulneración de derechos y garantías constitucionales; por lo que, el fallo resultaría carente de fundamentación.

Respecto de la temática planteada, hacen referencia la Sentencia Constitucional 1084/2002-R de 9 de septiembre, que no tiene la calidad de precedente contradictorio al no encontrarse bajo las exigencias establecidas en el art. 416 del CPP; por lo que, no será considerada. Asimismo, se debe tener en cuenta que no se invoca precedente contradictorio válido, por lo que mucho menos se precisa la contradicción que existiría entre algún precedente contradictorio con el Auto de Vista, exigencia establecida por el art. 417 del CPP; lo que sin duda hace ver el incumplimiento de dicha normativa.

Asimismo, se advierte que los recurrentes si bien hacen referencia a la existencia de vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; sin embargo, dicha mención es genérica sin especificar cuál de sus derechos y/o garantías fueron vulnerados y menos aún lo vinculan con el hecho generador del supuesto defecto, de modo tal que resulta inviable advertir el resultado dañoso emergente de dicho defecto por haberse vulnerado sus derechos y garantías; por lo que, los recurrentes no cumplen con los requisitos de flexibilización establecidos en el punto III de la presente resolución; en consecuencia, este motivo resulta inadmisible.

En el cuarto motivo, se denuncia que el Auto de Vista no consideró que en la etapa preparatoria no existió actividad probatoria de su parte, debido al estado de indefensión que se encontraba debido a la labor de su abogada; también se observa irregularidades realizadas por el Ministerio Público, porque no llegó a ofrecer como que le favorecían, aspecto que no hubiera respondido por el Tribunal de alzada; de la misma manera señalan que el Tribunal de alzada no consideró la denuncia contra Guillermo Moreno Soria y recibida de manera ambulante por el Sgto, Basilio Antiñapa, siendo la única denuncia la presentada contra presuntos autores y con posterioridad a la imputación formal en su contra no se llegó a ampliar a ningún tercero.

Al respecto, resulta evidente que los impetrantes no invocan precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no cumple con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en la que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, aspecto que impide a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrieron los recurrentes pueda ser suplida de oficio; en consecuencia, por lo señalado se establece que el presente motivo resulta inadmisible.

Respecto del quinto motivo, los recurrentes señalan que en la etapa de juicio presentaron los siguientes incidentes: 1) Actividad procesal defectuosa e impugnación de la acusación fiscal, 2) Incidente de nulidad de obrados por defectos absolutos que afectan derechos fundamentales y 3) Exclusión probatoria de algunos medios legales de prueba ofrecidos por el Ministerio Público. De los referidos incidentes señala que el Tribunal de Sentencia hubiera declarado los dos primeros infundados, y respecto del incidente de exclusión probatoria lo hubiera diferido para Sentencia en forma contraria a la Ley en vulneración a su derecho al debido proceso al tratarse los incidentes de previo y especial pronunciamiento y en observancia del art. 100 del CPP concordante con el art. 93 de la misma norma.

En el presente motivo, se evidencia que todos los argumentos versan sobre la resolución de los incidentes resueltos por el Tribunal de Sentencia, sin señalar algún agravio que le haya generado la emisión del Auto de Vista; por lo que, 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; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y Autos Supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal. En virtud a lo cual, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del Auto de Vista y los contenidos en el precedente contradictorio que invocó; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retozar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación mediante la reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación restringida, en atención a su diferente finalidad. En virtud a lo señalado, el motivo referido debe ser declarado inadmisible por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP.

En el sexto motivo, refieren que el Auto de Vista en el considerando III asusme que al momento de analizar la imputación y acusación formal, no observa que la acusación no es una resolución como para fundamentar una Sentencia y ser confirmada, siendo que no se tiene la certeza plena que sea emergente de pruebas ilícitas, por cuanto, la presunción de inocencia no puede ser atacada de manea eficaz por la simple sospecha; y en el considerando IV señalaría que el Auto de Vista olvida el deber que tiene de verificar si existe o no vulneración a los derechos fundamentales que fueron expresados en su recurso de apelación restringida.

Respecto de la temática planteada los recurrentes no invocan precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no cumple con el requisito establecido por el art. 417 del CPP de precisar la contradicción entre el Auto de Vista con algún precedente contradictorio, aspecto que impide a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión detectada pueda ser suplida de oficio; en consecuencia, el presente motivo resulta inadmisible.

Con relación al séptimo motivo, hacen referencia al incidente de impugnación de la acusación Fiscal al existir actividad procesal defectuosa por desconocer los derechos y garantías fundamentales que hubieran planteado al declarar infundada dicha solicitud mediante resolución de 19 de febrero de 2018 que hubiera sido complementada por resolución de 6 de marzo de 2018; fallo que al ser impugnado mediante su apelación restringida hubieran señalado en su tercer considerando que rechazaría la apelación por ser extemporánea sin considerar que al momento de plantear su apelación restringida hubiera incorporado dicho incidente proveniente de una reserva de apelación, y no podría ser rechazado por extemporaneidad; además, si hubiera existido alguna cuestión formal errada, el tribunal debía haberle observado con carácter previo antes de proceder al rechazo de su apelación incidental; motivos por los cuales señalan que el Auto de Vista y su complementario incurrieron en contradicción con los precedentes invocados.

Respecto de la temática planteada invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 070/2015-RRC de 29 de enero y 45 de 28 de enero de 2003; de los cuales se limitan a simplemente a invocarlos; empero, sin precisar cuál la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de éstos, situación que hace ver el incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 417 del CPP; por lo que este motivo resulta inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Soledad y Guillermo ambos Moreno Soria, de fs. 680 a 694 y 718 a 736, únicamente para el análisis de fondo de sus motivos primero y segundo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de octubre de 2019.

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

918

Ministerio Público c/ Hilda Aruquipa Fernández y otro
Uso de Instrumento Falsificado y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 541 a 545, Hilda Aruquipa Fernández y Vicente Chana Palomo, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 074/2019 de 3 de julio de fs. 531 a 535 vta. y su Complementario de fs. 539 y vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Graciela Irene Aruquipa de Villca como acusadora particular, por la presunta comisión de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 203 y 199 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 31/2018 de 9 de noviembre (fs. 473 a 481), el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y SS y de Sentencia Penal de Achacachi del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Hilda Aruquipa Fernández, autora del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de tres (3) años y seis (6) meses en el Centro de Orientación Femenina de “Obrajes”; y, a Vicente Chana Palomo, autor del delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del CP, fijando la pena privativa de libertad de dos (2) años en el recinto Penitenciario del Penal de “San Pedro”, con costas y daños y perjuicios a calificarse en ejecución de Sentencia, para ambos acusados.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Hilda Aruquipa Fernández y Vicente Chana Palomo (fs. 487 a 489 vta.), interpusieron recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 074/2019 de 3 de julio y su Complementario, declarando admisible e improcedente el recurso de apelación restringida y en consecuencia confirmó en su integridad la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 31 de julio de 2019 (fs. 536) y 14 de agosto de 2019 (fs. 540), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista y su Complementario; y, el 21 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:

1) Manifestando existir en el Auto de Vista recurrido en el punto 3.2 capítulo VII (Conclusiones, Fundamentación y Análisis del Caso Concreto), errónea aplicación de los arts. 199 y 203 en relación al art. 14, todos del CP, transcribiendo lo pertinente del punto, los recurrentes acusan que el Tribunal de alzada erróneamente habría forzado la idea de que el daño se traduce en los gastos anteriores que realizó la víctima antes del hecho ilícito, sin mencionar cual habría sido el daño inmediato, directo, actual y cierto del Uso de Instrumento Falsificado, incurriendo en exceso en la apreciación de las pruebas con respecto a la demanda de Usucapión y del Interdicto de Recobrar la Posesión para calificar la punibilidad del uso de instrumento, lo que en su criterio constituye errónea aplicación del art. 203 del CP, al no haber concurrido los elementos constitutivos del daño en el tipo que se acusó y en consecuencia no existiría el delito; con relación a la aplicación del art. 14 del CPP, refieren que, cuando un sujeto activo comete un tipo penal debe existir una actuación malintencionada (dolosa), pero ese actuar debe estar valorado en relación a otro elemento constitutivo sine quanon que es el perjuicio o daño; lo propio habría ocurrido para el delito incurso en el art. 199 del CP.

Afirman que, en ambos tipos penales debió tomarse en cuenta el perjuicio causado o actuar mal intencionado o dañoso del sujeto activo, hecho que el Tribunal de alzada no valoró y por consiguiente habría aplicado erróneamente los tipos penales al presente caso, o sea, que los supuestos hechos delictivos no habrían sido subsumidos en la norma sustantiva penal y al no haber causado perjuicio a nadie no hay delito, porque se requería una consecuencia material de la conducta, en el caso, al encontrarse el inmueble en posesión de la acusadora y al haberse anulado obrados en proceso civil de Usucapión, afirman no existir delito.

Con relación al motivo citan como precedentes contradictorios la Sentencia Constitucional 034/2006 y los Autos Supremos 55 de 13 de marzo de 1985, 72 de 12 de marzo de 1990 y 227 de 21 de septiembre de 1990, todos referidos al perjuicio.

2) Bajo el epígrafe; quebrantamiento del precedente contradictorio con relación a las prescripciones reguladas por los arts. 101 del CP, en relación a los arts. 27 núm. 8), 29 y 30 del CPP, refieren que hicieron notar al Tribunal de alzada y al Juez a quo que la minuta data de hace 40 años (23 de julio de 1978) y que se emitió la Resolución 94/2018 de 6 de junio, que declaró “Probada la excepción de prescripción del delito de Falsedad Ideológica”, indican que al haberse declarado la prescripción del delito ut supra, implícitamente se declararía prescrito el delito de Uso de Instrumento Falsificado, debido a que el documento denunciado de falso data del 23 de junio de 1978, 40 años antes de haberse iniciado el presente juicio, lo que en su criterio implica que la acción penal ya estaba prescrita por aplicación de los arts. 101 del CP, en relación a los arts. 27 núm. 8), 29 y 30 del CPP; sobre el punto invocan como precedente contradictorio el Auto Supremo 408 de 2 de agosto de 2004, manifestando que hubo inobservancia y quebrantamiento del precedente contradictorio, al no haberse aplicado correctamente los preceptos legales citados.

3) Refiriendo la violación del art. 309 del CPP con relación a la excepción de prejudicialidad y su fundamento, dicen haber acreditado la existencia de un proceso civil de Interdicto de Recobrar la Posesión, promovido por la acusadora y que en virtud a este proceso logró obtener la Resolución ejecutoriada 124/2013, mediante la cual el Juez de la causa habría restituido el inmueble a la acusadora; por consiguiente, la minuta de 23 de junio de 1978 y su contenido automáticamente habría quedado sin trascendencia para el derecho penal, no existiendo antijuridicidad en los delitos denunciados, además afirman que, para ser

punibles los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, deben causar perjuicio, de lo contrario no habría delito.

4) Refiriendo la violación del art. 308 núm. 5) del CPP con relación al agravio de la excepción de cosa juzgada y su fundamento; con los mismos argumentos del punto precedente, indican que existiendo una Sentencia ejecutoriada en la jurisdicción extrapenal (civil), se habría producido el efecto de la cosa juzgada en el proceso penal, considerando que debió resolverse la extinción de la acción penal conforme dispone el art. 309 del CPP.

5) Finalmente, refiriendo la violación del art. 133 del CPP con relación al agravio de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y su fundamento, manifiestan que el Juez de Sentencia erróneamente habría señalado que para que opere la prescripción del incidente no habría transcurrido los 3 años que prevé el art. 133 del CPP, hecho que lo consideran errado, injusto e ilegal, tomando en cuenta que el presente proceso tuvo su inicio en junio de 2014 y hasta la emisión de la Sentencia habría transcurrido más de 3 años; con relación al punto, sostienen que el Tribunal de alzada y el Juez de Sentencia tenían la obligación no potestativa sino imperativa de analizar y compulsar correctamente los datos del proceso, debiendo pronunciarse de oficio con relación a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; citando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 223 de 23 de junio de 2005, 227 de 23 de junio de 2005 y 327 de 27 de septiembre de 2005, asimismo, las Sentencias Constitucionales 101/2004, 018/2006-R, 033/2006-R, 445/2006-R y 447/2006-R.

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 los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado y su Complementario el 31 de julio y 14 de agosto de 2019, interponiendo su recurso de casación el 21 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; en consecuencia, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, acusando existir en el Auto de Vista impugnado (punto 3.2 capítulo VII - Conclusiones, Fundamentación y Análisis del Caso Concreto) errónea aplicación de los arts. 199 y 203 en relación al art. 14, todos del CP, indican que el Tribunal de alzada erróneamente forzó la existencia de daño, sin mencionar cual fue el daño inmediato, directo, actual y cierto del Uso de Instrumento Falsificado, ni haber concurrido los elementos constitutivos del daño en el tipo que se acusó, por lo que consideran la no existencia del delito; sobre la aplicación del art. 14 del CPP, indican que en la comisión de un tipo penal debe existir una actuación malintencionada (dolosa) y relacionada al elemento constitutivo sine quanon del perjuicio o daño; lo propio dice haber ocurrido para el delito incurso en el art. 199 del CP. En el punto y en ambos tipos penales, consideran debió tomarse en cuenta el perjuicio causado o actuar mal intencionado o dañoso del sujeto activo, hecho que extraña el Tribunal de alzada no valoró y por consiguiente creen haberse aplicado erróneamente los tipos penales al presente caso, o sea, afirman que los supuestos hechos delictivos no se subsumieron a la norma sustantiva penal y al no causar perjuicio no hay delito.

Con relación a la temática planteada los recurrentes invocaron como precedentes contradictorios la Sentencia Constitucional 034/2006 y los Autos Supremos 55 de 13 de marzo de 1985, 72 de 12 de marzo de 1990 y 227 de 21 de septiembre de 1990; respecto al primer fallo se debe tener en cuenta que no tiene tal calidad a los fines del recurso de

casación al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP, por lo que no puede ser motivo de labor de contraste.

Sobre los Autos Supremos 55 de 13 de marzo de 1985, 72 de 12 de marzo de 1990 y 227 de 21 de septiembre de 1990, invocados como precedentes, analizados los mismos se advierte que estos fueron emitidos antes de la puesta en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970) con el que se tramita la presente causa, habiendo sido tramitados y emitidos en aplicación del CPP de 1972; por tanto, no es posible su consideración al no encontrarse bajo la aplicación del art. 416 del CPP, siendo su cita impertinente, lo que imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo por inobservancia de los arts. 416 y 417 del CPP.

En el segundo motivo, los recurrentes manifiestan haber hecho notar al Tribunal de alzada y al Juez de Sentencia que la minuta data de hace 40 años (23 de julio de 1978), sobre el que se emitió la Resolución 94/2018 de 6 de junio, declarando "Probada la excepción de prescripción del delito de Falsedad Ideológica", en su razonamiento indica que, al haberse declarado la prescripción del delito ut supra, implícitamente quedó prescrita el delito de Uso de Instrumento Falsificado y que la acción penal ya estaba prescrita por aplicación de los arts. 101 del CP, en relación a los arts. 27 núm. 8), 29 y 30 del CPP. Respecto al tercer motivo, acusan la violación del art. 309 del CPP con relación a la excepción de prejudicialidad, indicando que acreditaron la existencia de un proceso civil de Interdicto de Recobrar la Posesión, promovida por la acusadora y que en virtud a ése proceso obtuvo la Resolución 124/2013, mediante la cual se restituyó el inmueble a la acusadora, habiendo quedado la minuta de 23 de junio de 1978 y su contenido automáticamente sin trascendencia para el derecho penal, por lo que considera no existir antijuridicidad en los delitos denunciados.

Sobre el cuarto motivo, denunciando la violación del art. 308 núm. 5) del CPP con relación al agravio de la excepción de cosa juzgada, con los mismos argumentos del punto precedente, indica que existiendo una Sentencia ejecutoriada en la jurisdicción extrapenal (civil), se produjo el efecto de la cosa juzgada en el proceso penal. Finalmente, en el quinto motivo, acusan la violación del art. 133 del CPP con relación al agravio de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, argumentando que el Juez de Sentencia erróneamente señaló que para que opere la prescripción del incidente no habría transcurrido los 3 años que prevé el art. 133 del CPP, considerando errado, injusto e ilegal tal afirmación, dice que el presente proceso tuvo su inicio en junio de 2014 y hasta la emisión de la Sentencia transcurrió más de 3 años, sobre el punto, acusa que el Tribunal de alzada y el Juez de Sentencia tenían la obligación imperativa de analizar y compulsar correctamente los datos del proceso, incluso pronunciándose de oficio con relación a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Los recurrentes citan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 408 de 2 de agosto de 2004, 223 de 23 de junio de 2005, 227 de 23 de junio de 2005 y 327 de 27 de septiembre de 2005, asimismo, las Sentencias Constitucionales 101/2004, 018/2006-R, 033/2006-R, 445/2006-R y 447/2006-R.

Con relación a todos estos motivos (segundo, tercero, cuarto y quinto), 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 Nº 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal, es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los Tribunales superiores en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que 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 los casos precedentemente descritos, el impugnado Auto de Vista, conoció la alzada en contra de la Sentencia que además de pronunciarse sobre el fondo de la causa, rechazó los cuestionamientos de las resoluciones referidas por la parte recurrente (prescripción de la acción, excepción de prejudicialidad, excepción de cosa juzgada y extinción de la acción por duración máxima del proceso); por lo que, considerando que contra dichas resoluciones procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, al no tratarse de una Resolución emitida por el Tribunal de alzada en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51 inc. 2) del CPP, así como los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite anterior de la presente Resolución y el entendimiento asumido por el máximo Tribunal de Justicia del País, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que todos estos motivos devienen en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación planteado por los recurrentes Hilda Aruquipa Fernández y Vicente Chana Palomo, de fs. 541 a 545.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre,15 de octubre de 2019.

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

919

Ministerio Público c/ Shirley Amparo Sanjinez Portugal
Estelionato
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 29 y 31 de julio de 2019, Ximena Georgia Burgos Portillo en representación de la acusadora particular Dora Portillo Espada y la imputada Shirley Amparo Sanjinez Portugal, de fs. 219 a 223 vta. y 240 a 252, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 26/2019 de 25 de junio, de fs. 178 a 184, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Dora Portillo Espada contra Shirley Amparo Sanjinez Portugal, por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 20/2018 de 24 de mayo (fs. 83 a 98), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Shirley Amparo Sanjinez Portugal, autora del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, Ximena Georgia Burgos Portillo y Shirley Amparo Sanjinez Portugal (fs. 109 a 114 y 119 a 132), formularon recursos de apelación restringida, siendo resueltos por el Auto de Vista 26/2019 de 25 de junio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencias de 22 y 24 de julio de 2019 (fs. 186 y 185), Ximena Georgia Burgos Portillo y Shirley Amparo Sanjinez Portugal fueron notificadas con el Auto de Vista impugnado; y, el 29 y 31 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

II.1. Recurso de Ximena Georgia Burgos.

1) La recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado contiene incongruencia omisiva, ya que reclamó la inobservancia de las reglas de la congruencia entre la Sentencia y la acusación, defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, toda vez, que en Sentencia se consigna el engaño, presupuesto de la Estafa sufrida; empero, sólo adecua la

conducta al Estelionato. Invocando en calidad de precedentes contradictorios a la Sentencia Constitucional 1093/2011-R de 16 de agosto y a los Autos Supremos 345/2016-RRC de 21 de abril y 307/2003 de 11 de junio.

2) Señala que el Tribunal de alzada, omitió la doctrina legal aplicable en relación al principio iura novit curia, desconociendo el principio de congruencia, en quebrantamiento de los arts. 124 y 398 del CPP, vulnerándose su derecho a recurrir, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. Invoca a los Autos Supremos 308/2013-RRC de 22 de noviembre, 460/2011 de 18 de abril y 113/2007 de 31 de enero en calidad de precedentes contradictorios.

3) Acusa que el Tribunal de alzada al señalar que no existe base fáctica y probatoria, desciende al examen de los hechos y la prueba, afectando los principios de inmediación, contradicción y oralidad, revalorizando prueba. Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 660/2014-RRC de 20 de noviembre y 787/2015-RRC-L de 6 de noviembre.

4) Finalmente, denuncia que en el Auto de Vista impugnado no se ha efectuado el cambio de la calificación de la pena, sin que sea necesaria la reposición de juicio, por lo que debió dar aplicabilidad al art. 45 del CP por los dos delitos. Invoca a los Autos Supremos 113/2007 de 31 de enero, 167/2012 de 4 de julio, 53/2014 de 5 de marzo y 41/2013 de 21 de febrero en calidad de precedentes contradictorios.

II.2. Recurso de Shirley Amparo Sanjinez Portugal.

1) La recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado no cuenta con una debida fundamentación en inobservancia del art. 124 del CPP, incurriendo en defecto absoluto de acuerdo al art. 169 inc. 3) del CPP, pues el Tribunal de alzada, no dio respuesta objetiva a los agravios denunciados, en especial a su segundo reclamo de que la Sentencia no contiene una fundamentación jurídica; al respecto, el Tribunal de alzada señala que la Sentencia contendría una valoración de la prueba, aspecto que no fue reclamado, vulnerándose el debido proceso. Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo.

2) Señala que el Tribunal de alzada, convalida una errónea aplicación de la ley sustantiva, defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP en relación al art. 337 del CP. Al efecto indica que en juicio oral no se acreditó que firmó algún contrato de anticresis que disponga del bien inmueble de los señores Burgos a terceras personas, sin configurar su conducta al tipo penal previsto en el art. 337 del CP. Invoca a los Autos Supremos 231 de 4 de julio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006 y 315 de 25 de agosto de 2006.

3) Finalmente, acusa la recurrente que el Tribunal de alzada convalida una sentencia insuficientemente fundamentada, en lo concerniente a la fundamentación jurídica que toda sentencia condenatoria debe contener, aspecto que provoca la inobservancia del art. 124 del CPP. Defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP y constituye defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP. Invoca en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004.

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

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

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

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art.

419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 22 y 24 de julio de 2019, las recurrentes Ximena Georgia Burgos Portillo y Shirley Amparo Sanjinez Portugal fueron notificadas con el Auto de Vista impugnado, interponiendo sus recursos de casación el 29 y 31 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento

del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Respecto al recurso de Ximena Georgia Burgos.

La recurrente en su primer motivo denuncia que el Auto de Vista contiene el vicio de incongruencia omisiva, en relación al reclamo efectuado en apelación respecto al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, relativo a la inobservancia de las reglas de la congruencia entre la Sentencia y la acusación.

Al respecto, la parte recurrente invocó a la Sentencia Constitucional 1093/2011-R de 16 de agosto y a los Autos Supremos 345/2016-RRC de 21 de abril y 307/2003 de 11 de junio en calidad de precedentes contradictorios; respecto a la primera de acuerdo a los alcances del art. 416 ss. del CPP, no se le puede asignar la calidad de precedente contradictorio útil para efectuar la tarea de contraste; pues es claro y expreso el adjetivo procesal al señalar que "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema…", razón por la cual no será tomada en cuenta; ahora bien, en relación a la jurisprudencia ordinaria, debe tenerse presente que no basta la trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva de la 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, lo que implica la presión de cuál la contradicción entre los precedentes y la resolución judicial impugnada, carga procesal incumplida en el presente motivo.

A pesar de aquello, se evidencia que denunció la existencia de infracción a los derechos, razón por la cual, ante una posible situación de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia, se hace imperioso considerar si la recurrente cumplió con las siguientes exigencias desarrolladas en el apartado III –última parte- de la presente resolución, evidenciándose que proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso al manifestar que el Auto de Vista impugnado contiene incongruencia omisiva, puesto que reclamó la inobservancia de las reglas de la congruencia entre la Sentencia y la acusación, defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, toda vez, que en Sentencia se consigna el engaño, presupuesto de la Estafa sufrida; empero, sólo adecúa la conducta al Estelionato, también precisó los derechos o garantías constitucionales vulnerados o restringidos a recurrir, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; empero, no detalla con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, menos explica el resultado dañoso emergente del defecto, siendo inadmisible el presente motivo casacional.

En relación al segundo motivo la parte recurrente acusa que el Tribunal de alzada, omitió la doctrina legal aplicable en relación al principio iura novit curia, desconociendo el principio de congruencia, en quebrantamiento de los arts. 124 y 398 del CPP.

En lo relativo a aquello, la Sala Penal evidencia que la recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 308/2013-RRC de 22 de noviembre, 460/2011 de 18 de abril y 113/2007 de 31 de enero, debiendo reiterarse que no es suficiente la llana trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del que impugna un Auto de Vista en casación en relación a cómo debió resolver la alegación; al contrario, se debe adecuar el recurso ineludiblemente 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.

Con todo, se puede advertir que la parte recurrente denunció la existencia de infracción a los derechos, por lo que como se ha señalado en el análisis del motivo primero, se requiere comprobar el cumplimiento de exigencias a los efectos de flexibilizar los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia; en atención a ello, se evidencia que se ha provisto los antecedentes de hecho generadores del recurso al manifestar que el Tribunal de alzada, omitió la doctrina legal aplicable en relación al principio iura novit curia, desconociéndose el principio de congruencia, en quebrantamiento de los arts. 124 y 398 del CPP, también precisó los derechos o garantías constitucionales vulnerados o restringidos a recurrir, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; mas, no se detalló con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; tampoco explicó el resultado dañoso emergente del defecto, por lo que deviene en inadmisible este motivo.

Como un tercer motivo, se tiene que la recurrente refiere que el Tribunal de alzada revalorizó prueba, al señalar que no existe base fáctica, probatoria, pues descendió al examen de los hechos y la prueba, afectando los principios de inmediación, contradicción y oralidad, revalorizando prueba.

Al efecto este Tribunal, advierte que la parte recurrente invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 660/2014-RRC de 20 de noviembre y 787/2015-RRC-L de 6 de noviembre, en relación a aquello, se vuelve a advertir que efectúa una glosa de la jurisprudencia y no logra la adecuación del recurso a la normativa legal; pues recuérdese que es deber de quien recurre el señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados; 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; por lo que la Sala Penal declara este motivo en inadmisible.

Como último motivo, la parte recurrente reclama que en el Auto de Vista impugnado no se ha efectuado el cambio de la calificación de la pena, sin que sea necesario la reposición de juicio, por lo que debió dar aplicabilidad al art. 45 del CP por los dos delitos.

En lo que respecta a lo anterior, la Sala advierte que la recurrente invocó a los Autos Supremos 113/2007 de 31 de enero, 167/2012 de 4 de julio, 53/2014 de 5 de marzo y 41/2013 de 21 de febreros, de la misma manera que en los anteriores motivos, procedió a la llana trascripción del precedente y a una fundamentación subjetiva a cómo debió resolverse la alegación, siendo inadmisible el motivo cuarto, ante la reiterada falencia recursiva que no puede ser suplida de oficio.

IV.2. En relación al recurso de Shirley Amparo Sanjinez Portugal.

En relación al motivo primero la recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado no cuenta con una debida fundamentación en inobservancia del art. 124 del CPP y constituye defecto absoluto de acuerdo al art. 169 inc. 3) del CPP, pues el Tribunal de alzada, no dió respuesta objetiva a los agravios denunciados, en especial a su segundo reclamo de que la Sentencia no contiene una fundamentación jurídica.

Al efecto, este Tribunal evidencia que la parte recurrente invocó los Autos Supremos 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo en calidad de precedentes contradictorios, sin que resulte suficiente la llana trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del que impugna un Auto de Vista en casación en relación a cómo debió resolver la alegación; al contrario, se debe adecuar el recurso ineludiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP).

Con todo, se puede advertir que la parte recurrente denunció la existencia de infracción a su derecho, por lo que se requiere comprobar el cumplimiento de exigencias a los efectos de flexibilizar los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia; en atención a ello, se evidencia que se ha provisto los antecedentes de hecho generadores del recurso (el Auto de Vista impugnado no cuenta con una debida fundamentación en inobservancia del art. 124 del CPP y constituye defecto absoluto de acuerdo al art. 169 inc. 3) del CPP, pues el Tribunal de alzada, no dio respuesta objetiva a los agravios denunciados, en especial a su segundo reclamo de que la Sentencia no contiene una fundamentación jurídica, al asumir que la Sentencia contendría una valoración de la prueba, aspecto que no fue reclamado, también se precisó los derechos o garantías constitucionales vulnerados o restringidos al debido proceso; empero, no detalló con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; tampoco explicó el resultado dañoso emergente del defecto, por lo que es inadmisible este motivo.

Como un segundo motivo, se tiene que la recurrente refiere que el Tribunal de alzada, convalida una errónea aplicación de la ley sustantiva, defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP en relación al art. 337 del CP.

Al efecto, la Sala Penal advierte que la parte recurrente invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 231 de 4 de julio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006 y 315 de 25 de agosto de 2006, en relación a aquello, se advierte que efectúa una glosa de la jurisprudencia y no logra la adecuación del recurso a la normativa legal; siendo deber de la recurre el señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados; por lo que la Sala Penal declara este motivo en inadmisible.

La recurrente en su motivo tercero denuncia que el Tribunal de alzada convalida una sentencia insuficientemente fundamentada, en lo concerniente a la fundamentación jurídica que toda sentencia condenatoria debe contener, aspecto que provoca la inobservancia del art. 124 del CPP. Defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP y constituye defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP.

Al respecto, la parte recurrente invocó al Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004; sin precisar cuál la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado, siendo necesario reiterar como en los anteriores análisis, que no basta la trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva de la recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, debió adecuar su recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que

a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia, siendo inadmisible el presente motivo casacional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Ximena Georgia Burgos Portillo de fs. 219 a 223 y Shirley Amparo Sanjinez Portugal de fs. 240 a 252.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de octubre de 2019.

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

920

Ministerio Público c/ Esteban Camacho Calderón
Incumplimiento de Deberes
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 591 a 593 vta., Esteban Camacho Calderón interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 196/2019 de 20 de mayo, de fs. 584 a 588, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Valentina Ticala Ovando, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 11/2019 de 29 de marzo (fs. 486 a 517 vta.), el Juzgado de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia Segundo en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Esteban Camacho Calderón, autor del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de dos (2) años, con costas y responsabilidad civil a favor de la víctima, concediendo en aplicación del art. 368 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el beneficio del perdón judicial.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Esteban Camacho interpuso recurso de apelación restringida (fs. 531 a 545 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 196/2019 de 20 de agosto (fs. 584 a 588), declarando improcedente el recurso de apelación restringida.

c) Por diligencia de 22 de agosto de 2019 (fs. 589), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente acusando la vulneración al debido proceso en su vertiente de legalidad y por ende los arts. 124 y 360 num. 3) del CPP, formula sus agravios en los siguientes puntos: i) Refiere que el Tribunal de alzada de manera suscita, concluyó que no habría defectuosa valoración de la prueba, que hubo insuficiente fundamentación de porque resulta arbitraria la declaración del Sr. Mena y en qué medida incidiría al resultado final de la Sentencia, sobre ésta base se habría declarado improcedente el primer motivo de su recurso de apelación restringida. ii) Respecto al segundo motivo de su recurso de apelación, haciendo una relación de los fundamentos del Auto de Vista confutado, acusa que habría concluido que no son ciertas las aseveraciones de su apelación, por el que este motivo también habría sido declarado improcedente. Respecto a los puntos citados, menciona que acusó en su recurso de apelación que la Sentencia no contenía una valoración integral y armónica de las pruebas, que se realizó un análisis parcializado a los intereses de los acusadores; en este contexto, el Tribunal de apelación erradamente pretendería hacer ver que se reclamó la revalorización de la prueba, omitiendo fundamentar el rechazo del recurso de apelación, cuando su recurso habría establecido de manera precisa las reglas de la sana crítica vulneradas, además de haber demostrado los vicios de la Sentencia, siendo que el Juez de Sentencia no habría hecho una correcta valoración de las pruebas conforme a la sana crítica; que por lo tanto, el Auto de Vista impugnado carecería de falta de fundamentación, vulnerándose de esta manera lo establecido por los arts. 124 y 360 num. 3) del CPP, al limitarse en realizar una fundamentación bastante escueta carente de sustento jurídico, con falta de motivación probatoria no vinculada a las reglas de la sana crítica, lo que a su vez vulneraría el principio de legalidad y por ende su derecho al debido proceso.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 294/2017-RRC de 20 de abril, 318/2018-RRC de 15 de mayo, 290/2016-RRC de 21 de abril, 302/2017-RRC de 20 de abril y 089/2017-RA de 24 de enero, todos referidos a la falta de motivación y 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.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este Tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

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 agosto 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.

Con relación al único motivo, el recurrente formuló sus agravios en los siguientes puntos: i) Acusó que el Tribunal de alzada de manera suscita, concluyó que no hubo defectuosa valoración de la prueba, insuficiente fundamentación de porque resulta arbitraria

la declaración del Sr. Mena y en qué medida incidió al resultado final de la Sentencia, en cuya base declaró improcedente el primer motivo del recurso de apelación restringida. ii) Respecto al segundo motivo del recurso de apelación, acusó que de manera escueta se concluyó que no son ciertas sus aseveraciones declarando improcedente su motivo de apelación.

Con relación a estos puntos, indicando que denunció en su recurso de apelación que la Sentencia no contenía una valoración integral y armónica de las pruebas, que se realizó un análisis parcializado a los intereses de los acusadores, acusó que el Tribunal de alzada omitió fundamentar el rechazo del recurso de apelación, cuando su recurso estableció de manera precisa las reglas de la sana crítica vulneradas, además de demostrar los vicios de la Sentencia, debido a que el Juzgador no hizo una correcta valoración de las pruebas conforme a la sana crítica, por lo tanto considera que el Auto de Vista impugnado carece de falta de fundamentación y vulneró el debido proceso en su vertiente de legalidad y por ende los arts. 124 y 360 num. 3) del CPP, al limitarse en realizar una fundamentación bastante escueta carente de sustento jurídico, con falta de motivación probatoria no vinculada a las reglas de la sana crítica.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 294/2017-RRC de 20 de abril, 318/2018-RRC de 15 de mayo, 290/2016-RRC de 21 de abril, 302/2017-RRC de 20 de abril y 089/2017-RA de 24 de enero.

De los cuales, el precedente AS 302/2017-RRC de 20 de abril está referido al debido proceso en cuanto a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales; y el aspecto contradictorio, radicaría en que el Tribunal de alzada omitió la fundamentación y motivación en su Resolución respecto al primer y segundo motivo, limitándose a manifestar que no hubo defectuosa valoración de la prueba y de manera lacónica afirmar la inconsistencia de las aseveraciones del apelante, en contradicción a las líneas jurisprudenciales desarrolladas para el caso, en consecuencia se advierte que el recurrente al fundamentar su recurso cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP; por lo que, resulta admisible únicamente respecto a este precedente.

Con relación a los Autos Supremos 294/2017-RRC de 20 de abril, 290/2016-RRC de 21 de abril, 318/2018-RRC de 15 de mayo y 089/2017-RA de 24 de enero, de su revisión se constató que no contienen doctrina legal aplicable susceptible de contrastación, conforme se entiende de los arts. 416, 419 y 420 del CPP, pues los tres primeros declararon infundados las impugnaciones que analizó, y el cuarto efectuó el análisis de admisibilidad de un recurso de casación.

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 Esteban Camacho Calderón, de fs. 591 a 593 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de octubre de 2019.

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

921

Ministerio Público c/ Jesús Quintín Hurtado Rodríguez
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 386 a 388 vta., Jesús Quintín Hurtado Rodríguez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 10 de 23 de julio de 2019, de fs. 377 a 382, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 01/2019 de 7 de enero (fs. 347 a 356), el Juez Noveno de Sentencia, Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jesús Quintín Hurtado Rodríguez, autor del delito de Tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 de la Ley 1008, imponiendo la pena de doce años de presidio y diez mil días multa a razón de Bs. 10.- por día, la confiscación del vehículo con placa de control 1895-NNG, más costas averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Jesús Quintín Hurtado Rodríguez (fs. 367 a 369 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 10 de 23 de julio de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 31 de julio de 2019 (fs. 384), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 7 de agosto del mismo año interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Denuncia el recurrente que el Auto de Vista impugnado carece de la debida fundamentación y motivación, por cuanto la citada Resolución no dio aplicabilidad al principio iura novit curia respecto al ilícito de Transporte de Sustancias Controladas; vicio que

arguye, constituye defecto absoluto ante la vulneración de derechos fundamentales tales como el principio de imparcialidad.

Señala a la Sentencia Constitucional 0506/2005-R de 10 de mayo, como jurisprudencia contradictoria al Auto de Vista recurrido.

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: 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 31 de julio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 7 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 Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se advierte que el recurrente denuncia que el Auto de Visita impugnado, se limita a la cita de conceptos, doctrinas y atribuciones procesales, cuando en este -en criterio del recurrente- el Tribunal de alzada debió aplicar el derecho correspondiente al hecho sometido a juzgamiento; es decir, la tipificación del ilícito de Transporte de Sustancias Controladas y no así el de Tráfico, lo que implica que el imputado en la interposición de su recurso de casación, se limitó a exponer su disconformidad en cuanto a lo resuelto por el Tribunal de alzada y la forma en que el señalado Tribunal debió resolver su alzada, sin invocar precedente alguno, por ende, sin cumplir con la carga procesal de exponer en qué consiste la contradicción en los términos exigidos por el citado art. 417 del CPP.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que conforme al sistema de recursos previsto por el ordenamiento procesal penal, el recurso de casación conforme lo dispone el art. 416 de la citada norma, procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, estableciéndose de este mandato legal que la finalidad esencial del recurso de casación es uniformar la jurisprudencia, de ahí la exigencia legal de invocar el precedente contradictorio, pues de no ser así este Tribunal, estaría imposibilitado de resolver en base a derecho objetivo la probable contradicción existente ente el Auto de Vista impugnado y el o los precedentes contradictorios invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance. En consecuencia, la carencia de precedente contradictorio imposibilita cumplir con la función nomofiláctica; lo que significa que, la forma inadecuada de formular el recurso por parte del recurrente, hace que este Tribunal no tenga abierta su competencia para conocer en el fondo de la problemática planteada, al no ser posible establecer el sentido jurídico contradictorio entre el Auto de Vista objeto del recurso con precedentes contradictorios, sin que la omisión en la que incurrió la recurrente pueda ser suplida de oficio.

Por otro lado, en cuando a la mención de vulneración del iura novit curia e imparcialidad, el recurrente además de no haber invocado precedente contradictorio alguno, no proveyó los antecedentes de hecho generadores de la denuncia; asimismo, no detalló con precisión la restricción o disminución de los principios señalados y finalmente no explicó el resultado dañoso emergente del supuesto defecto acusado, omisiones que denotan la inobservancia de los criterios de flexibilización para su admisión excepcional.

Finalmente, respecto a la invocación de la Sentencia Constitucional 0506/2005 de 10 de mayo en calidad de contradictoria al Auto de Vista recurrido; 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.

En consecuencia, se establece que el recurso en análisis ha sido planteado de manera incorrecta y equivocada, puesto que 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.

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 Jesús Quintín Hurtado Rodríguez, de fs. 386 a 388 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de octubre de 2019.

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

922

Ministerio Público c/ Jeferson Castañeda Castrillón y otro
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de julio de 2019, cursante a fs. 979, Jeferson Castañeda Castrillón, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 7 de 22 de mayo de 2019, de fs. 967 a 971 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente y Marcelo Ernesto Rossi Moraga, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 y 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 52/2018 de 8 de noviembre (fs. 619 vta. a 623), el Juzgado de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jeferson Castañeda Castrillón y Marcelo Ernesto Rossi Moraga, autores y culpables de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 y 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, más 10.000 días multa a razón de Bs. 0.50.- por día, con costas.

b) Contra la referida Sentencia, los acusados Marcelo Ernesto Rossi Moraga y Jeferson Castañeda Castrillón (fs. 627 a 631 vta. y 633 a 637 vta.) formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista 7 de 22 de mayo de 2019, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, mantuvo firme la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 12 de julio de 2019 (fs. 972), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista recurrido y el 19 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extrae que el recurrente refiere que el "Tribunal" (sic), habría incurrido en inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, que el imputado no estaría suficientemente individualizado, y en valoración defectuosa de la prueba, ya que "sus conductas" (sic) no se adecuan a lo previsto en el art. 48 y 33 inc. m) de la Ley 1008, que la prueba de cargo (testifical) no fue suficiente y el Juez de origen debió emitir Sentencia absolutoria.

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 el recurrente fue notificado 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 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 la Sentencia contiene los defectos previstos en el art. 370 incs. 1), 2) y 6) del CPP, es decir, habría incurrido en inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, que el imputado no estaría suficientemente individualizado, y en valoración defectuosa de la prueba.

Al respecto, se puede establecer inicialmente que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno a tiempo de la interposición del recurso de casación, pues debió el recurrente invocar algún precedente contradictorio pronunciado por otro Tribunal

Departamental de Justicia o por esta Sala Penal, a efectos de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente que se hubiese invocado, los cuales 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, de esta manera incumple con uno de los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP.

Por otra parte, se evidencia que utilizó argumentos propios de un recurso de apelación restringida, de donde se advierte que el contenido del recurso de casación, no está confrontando la actuación del Tribunal de apelación, sino la del Tribunal de origen, denunciando hechos que se originan en Sentencia y no así en el Auto de Vista, pretendiendo que esta Sala Penal realice su función unificadora de jurisprudencia con relación a una Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, recuérdese que según el art. 416 del CPP, la naturaleza jurídica del recurso de casación procede para impugnar exclusivamente Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia (ahora Tribunales Departamentales de Justicia) que sean contrarios a otros precedentes pronunciados ya sea por otras Cortes Superiores, Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal de este alto Tribunal; pues de ninguna manera la casación procede contra una Sentencia, resolución que tiene su propio medio idóneo para ser impugnada, siendo la apelación restringida (art. 407 del CP), por lo que el recurso de casación 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 Jeferson Castañeda Castrillón, cursante a fs. 979.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de octubre de 2019.

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

923

Ministerio Público c/ Alan Moriset Alvarado y otro
Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 16 y 19 de agosto del 2019, cursante de fs. 709 a 712 vta. y 714 a 721 vta., Alan Moriset Alvarado y Wilfredo Freitas Flores, respectivamente, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 11 de junio de 2019 de fs. 698 a 701 y vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, previsto y sancionado por el art. 26 de la Ley 004 de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” (L004).

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 diciembre (fs. 598 a 612), el Juez de Sentencia Primero en lo Penal de la capital del Departamento de Pando, declaró a Alan Moriset Alvarado y Wilfredo Freitas Flores, autores del delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, previsto y sancionado por el art. 26 de la L004, imponiendo a cada uno la pena privativa de libertad de un (1) año, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, los acusados Alan Moriset Alvarado (fs. 623 a 626) y Wilfredo Freitas Flores (fs. 666 a 673), interpusieron recurso de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 11 de junio de 2019, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedentes ambos recursos y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 12 y 13 de agosto de 2019 (fs. 704 y 705) fueron notificados los recurrentes con el referido Auto de Vista; y, el 16 y 19 del mismo mes y año los acusados Alan Moriset Alvarado y Wilfredo Freitas Flores, formularon los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

II.1. Recurso de casación de Alan Moriset Alvarado.

1) Señala que el Tribunal de Alzada al confirmar la sentencia incurrió también en una interpretación incorrecta de las pruebas producidas en el juicio oral, donde demostró y quedó en evidencia la falta de fundamentación de la sentencia en cuanto a su participación en el hecho y la inadecuada subsunción de su conducta al delito acusado, aspectos que fueron reclamados pero el Auto de Vista no se pronunció sobre los mismos, pues el Juez de Sentencia sobre el tipo penal de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, no tomó en cuenta que ese delito es propio de los servidores públicos y no se acreditó que fuera funcionario público ni se demostró que hubiera existido beneficio propio o de un tercero; consiguientemente, considera que no existe un hecho antijurídico y por lo mismo no pueden subsumirse los hechos que se le atribuyen al tipo penal acusado, infringiendo de esta forma los incs. 1) y 5) del art. 370 del CPP. Al efecto, solicita se tenga presente el Auto Supremo (AS) 190/2014-RRC de 15 de mayo referido al principio de legalidad.

2) Refiere que el mismo Auto de Vista no consideró la denuncia de omisión de valoración intelectiva de la prueba que corresponde a un hecho inexistente y no acreditado, limitándose a confirmar un hecho inexistente y no acreditado. Hace hincapié en que la fundamentación de la pena es una exigencia inexcusable para que el condenado sepa por qué ha recibido tal o cual condena así como para que el tribunal de apelación valore adecuadamente los fundamentos de la pena impuesta y en su caso determine los correctivos necesarios; por lo que la sentencia debía considerar todos los parámetros y previsiones establecidas en los arts. 37, 38 y 40 del CP, de tal modo que a través de la exposición razonada del juez o del tribunal se pueda evidenciar que la resolución se halla fundamentada y que no es fruto de simples apreciaciones personales; en el caso, si bien el juez hizo mención a las agravantes y atenuantes presuntamente consideradas para la aplicación de la pena, ésta estuvo limitada a enumerar otros aspectos como el cargo ocupado y los antecedentes policiales, sin expresar en definitiva si los hechos o motivos del proceso hubieran generado beneficios. Al respecto solicitó se considere lo señalado en el AS 555/2014-RRC de 15 de octubre referido a las facultades del Tribunal de Alzada.

3) Finalmente, señala que el Auto de Vista hace una débil mención a su reclamo respecto a que la sentencia no cumplía con la fundamentación fáctica, pues en su parágrafo titulado III “FUNDAMENTACIÓN FACTICA”, sólo existe título y no fundamentación, elemento obligatorio que debe contener toda sentencia; así se tiene dispuesto en el AS 341 de 11 de octubre de 2006. El Auto de Visa no hace mayores comentarios, lo que constituye un defecto previsto por el num. 10) del art. 370 del CPP.

Invoca como precedentes contradictorios los siguientes AASS: 431 de 11 de octubre de 2006, 307/2003 de 11 de junio, 99/2012 de 04 d mayo, 374 de 22 de junio de 2004, 318 de 13 de junio de 2003, 181 de 08 de abril de 2003, 831 de 13 de diciembre de 2000, 616 de 07 de noviembre de 2000, 53 de 9 de marzo de 2010, 592 de 21 de diciembre de 2009, 580 de 26 de noviembre de 2009, 422 de 18 de septiembre de 2009, 467 de 04 de septiembre de 2009, 396 de 20 de noviembre de 2010, 325 de 01 de mayo de 2010, 295 de 22 de mayo de 2010, 185 de 26 de abril de 2010, 592 de 21 de diciembre de 2009, 341 de 20 de junio de 2009, 23 de 07 de febrero de 2009, 245 de 17 de noviembre de 2008, 93 de 24 de marzo de 2008 y 397 de 14 de diciembre de 2007.

II.2. Recurso de casación de Wilfredo Freitas Flores.

Señala que el Auto de Vista contraviene el mandato del art. 124 del CPP porque se limitó a realizar una deficiente descripción de los fundamentos de su recurso de apelación,

dejándolo en absoluta indefensión al desestimar su planteamiento, vulnerado sus derechos y garantías consagrados en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE) así como el derecho a la defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva; asimismo, denuncia que el Auto de Vista impugnado, no resolvió todos los puntos denunciados en su apelación restringida de manera clara, motivada y suficiente, vulnerando el numeral 5) del art. 370 del CPP, invocando como precedente contradictorio el AS 114 de 20 de abril. Añade además que el Auto de vista impugnado procedió a revalorizar prueba y así lo reconoció expresamente en su considerando II de los fundamentos jurídicos además cuando se refirió que la prueba MP2 y MP 8, sostuvo que acreditaban su conducta de instigador del delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios, considerando de manera desfavorable el hecho de que haya sido servidor público; asimismo, ni la sentencia ni el Auto de Vista consideraron que al momento de la supuesta comisión del hecho ya no era servidor público.

Ante la existencia de defectos absolutos por actividades procesales defectuosas como por la interpretación de la legalidad ordinaria, denuncia que se vulneraron sus derechos previstos por el art. 5 del CPP y corresponde su reparación.

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.

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.

V. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado: (i) Alan Moriset Alvarado, el 13 de agosto de 2019; y, (ii) Wilfredo Freitas Flores, el 12 de agosto de 2019, interponiendo su recurso de casación el 16 y 19 del mismo mes y año, respectivamente; es decir dentro de los cinco días hábiles que les 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.

Respecto al recurrente Alan Moriset Alvarado, acusó que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre su reclamo respecto a la subsunción efectuada de su conducta al tipo penal de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, delito propio de los servidores públicos y que en su caso no se acreditó que fuera funcionario público ni se demostró que hubiera existido beneficio propio o de un tercero, acusando al efecto la infracción de los incs. 1) y 5) del art. 370 del CPP. Sobre el particular pidió se tenga presente el AS 190/2014-RRC de 15 de mayo referido al principio de legalidad; asimismo, denunció que el Auto de Vista no se pronunció sobre su denuncia de omisión de valoración intelectiva de la prueba ni sobre su reclamo sobre la fundamentación de la pena, donde deben aplicarse los parámetros establecidos por los arts. 37, 38 y 40 del CP, que si bien el caso el juez hizo mención a las agravantes y atenuantes presuntamente consideradas para la aplicación de la pena se limitó a enumerar otros aspectos como el cargo ocupado y los antecedentes policiales, sin expresar si los hechos o motivos del proceso hubieran generado beneficios, pidiendo la consideración del AS 555/2014-RRC de 15 de octubre, referido a las facultades del Tribunal de Alzada. Finalmente reclamó que el Auto de Vista realizó una débil mención sobre su reclamo respecto a que la sentencia no cumplía con la fundamentación fáctica, ya que en su parágrafo titulado III "FUNDAMENTACIÓN FACTICA", sólo existe título y no fundamentación, elemento obligatorio que debe contener toda sentencia; citó el AS 341 de 11 de octubre de 2006.

También invocó como precedentes contradictorios los siguientes AASS: 431 de 11 de octubre de 2006, 307/2003 de 11 de junio, 99/2012 de 04 d mayo, 374 de 22 de junio de 2004, 318 de 13 de junio de 2003, 181 de 08 de abril de 2003, 831 de 13 de diciembre de 2000, 616 de 07 de noviembre de 2000, 53 de 9 de marzo de 2010, 592 de 21 de diciembre de 2009, 580 de 26 de noviembre de 2009, 422 de 18 de septiembre de 2009, 467 de 04 de septiembre de 2009, 396 de 20 de noviembre de 2010, 325 de 01 de mayo de 2010, 295 de 22 de mayo de 2010, 185 de 26 de abril de 2010, 592 de 21 de diciembre de 2009, 341 de 20 de junio de 2009, 23 de 07 de febrero de 2009, 245 de 17 de noviembre de 2008, 93 de 24 de marzo de 2008 y 397 de 14 de diciembre de 2007.

Si bien los motivos descritos que aduce el recurrente que además están vinculados, hacen referencias a jurisprudencia contenida en los Autos Supremos citados, a los fines del recurso de casación es insuficiente, por cuanto el art. 416 y sgts. del CPP, obliga al que recurre en esta vía argumentar una situación de hecho similar a partir de la que se entienda existe contradicción entre un fallo emitido con anterioridad al que se recurre, exigencia que en el caso no fue cumplida. No obstante, en la orientación brindada que antecede del presente

Auto Supremo, 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 observen actos u omisiones que hayan generado lesión a los mismos, bajo la condición de otorgar información suficiente y de relevancia que se han sido desarrolladas en la parte final del fundamento jurídico contenido en el acápite anterior del presente fallo.

En ese sentido, el planteamiento del recurrente hace referencia a omisiones en las que hubiera incurrido el tribunal de apelación que considera gravosos y que afectan a su derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba, omisiones que de manera puntual han sido identificadas en el recurso de casacion, por lo que esta Sala entiende que la exposición del recurso ha provisto los antecedentes de hecho generadores del recurso; precisando que a partir de ello se hubiera vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación y valoración de la prueba, explicando además el resultado dañoso cual sería el haber sido condenado no obstante la inexistencia de un hecho delictivo; situación que, en la línea de ideas del FJ III de este Auto Supremo hace que la Sala flexibilice los requisitos de admisibilidad, para en el fondo, constatar la veracidad de los actos denunciados y la eventual lesión a los derechos considerados infringidos, por lo que respecto al recurrente Alan Moriset Alvarado, corresponde declarar la admisibilidad de su recurso de casación.

Con relación al recurso de casación formulado por el imputado Wilfredo Freitas Flores, se evidencia que los motivos expuestos en su recurso no obstante ser reiterativos y traer a colación aspectos cuestionados en su recurso de apelación restringida, tiene como fundamento central el hecho de que el Auto de Vista no habría considerado ni dado respuesta a todos los agravios denunciados en su apelación restringida, contraviniendo lo dispuesto por el art. 124 del CPP, en vulneración a sus derechos y garantías consagrados en el art. 180.I) de la CPE Estado como el derecho a la defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva y el numeral 5) del art. 370 del CPP. Añadió que el Auto de vista revalorizó prueba y así lo señala expresamente en su considerando II de los fundamentos jurídicos y cuando se refirió que la prueba MP2 y MP 8, sostuvo que acreditaban su conducta de instigador del delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios, además de haber considerado de manera desfavorable el hecho de que haya sido servidor público. Que la sentencia ni el Auto de Vista consideraron que al momento de la supuesta comisión del hecho no era servidor público, circunstancias que no habrían sido consideradas ni atendidas por el Tribunal de Alzada. Invoca como precedente el A.S. 114 de 20 de abril de 2006.

Como en el caso anterior es menester aclarar que, si bien el recurrente al hacer referencia a los motivos de su reclamo invoca como precedente un AS, a los fines del recurso de casación es insuficiente, por cuanto el art. 416 y sgts. del CPP, obliga al que recurre en esta vía argumentar una situación de hecho similar a partir de la que se entienda existe contradicción entre un fallo emitido con anterioridad al que se recurre, lo que en el caso no se cumple; sin embargo, es también cierto que aspectos sobre flexibilización de requisitos procesales, sí fueron argumentados. Tal es así que el recurrente señala los antecedentes de hecho generadores del recurso, refiriéndose a la falta de respuesta del Tribunal de apelación respecto a los agravios que formuló en el recurso de apelación restringida, así como la denuncia de que el Tribunal de alzada hubiera revalorizado prueba; precisando como derecho vulnerados el debido proceso en su elementos debida fundamentación y valoración de la prueba y derecho a la defensa así como su derecho a la tutela judicial efectiva; así también explicó el resultado dañoso emergente del defecto, pues fue condenado por un

delito que corresponde sólo a funcionarios públicos cuando él no lo era. De tal manera, este motivo hace pasible que la Sala aperture su competencia de manera extraordinaria a efectos de verificar la existencia del acto denunciado y si sus consecuencias generaron afectación a los derechos que la parte recurrente considera vulnerados; habiéndose identificado contenidos suficientes para la apertura extraordinaria de competencia a través de la flexibilización de requisitos procesales, la Sala declarará la admisibilidad del presente recurso.

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 Alan Moriset Alvarado y Wilfredo Freitas Flores, cursantes de fs. 709 a 712 vta. y de fs. 714 a 721 vta., respectivamente. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de octubre de 2019.

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

924

Ministerio Público c/ Juan Flores Estrada
Incumplimiento de Deberes y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 1647 a 1661, Juan Flores Estrada, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 246/2019 de 12 de agosto, de fs. 1629 a 1640, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Gobernación Autónoma Departamental de Chuquisaca y Gobierno Autónomo Municipal de Sopachuy, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154, 221 y 224 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 18/2016 de 8 de septiembre (fs. 1017 a 1032 vta.), el Tribunal de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Juan

Flores Estrada, autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, imponiendo la pena de un año de reclusión, más costas y responsabilidad civil a calificarse en ejecución de sentencia. Asimismo, lo absolvió de pena y culpa de la comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica, tipificados por los arts. 221 y 224 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Juan Flores Estrada y Cristian Barrón en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Sopachuy formularon recursos de apelación restringida (fs. 1132 a 1162 y 1168 a 1173 vta.), que fueron resueltos por Auto de Vista 246/2019 de 12 de agosto, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso interpuesto por Juan Flores Estrada y rechazó por inadmisible el planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sopachuy.

c) Por diligencias de 19 y 21 de agosto de 2019 (fs. 1641 y 1646), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista y su complementario; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Realizando una mención de los antecedentes del proceso refiere que el Auto de Vista impugnado no cumplió con lo dispuesto en el Auto Supremo 1107/2019-RRC de 21 de diciembre (Emitido en este mismo proceso) con relación a una debida fundamentación y motivación particularmente al momento de resolver el motivo referido a la errónea interpretación de la Ley sustantiva y defectuosa valoración de la prueba.

Al respecto, señala que el Tribunal de alzada incurre en vulneración de su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; e invocando al respecto, las Sentencias Constitucionales 0110/2010-R de 10 de mayo y 14/2013-L de 20 de febrero, señala que existió vulneración del debido proceso en su componente a obtener una resolución debidamente motivada o fundamentada, debido a que el Auto de Vista impugnado al resolver la apelación restringida en el punto 1.2.6. Sexto motivo, referido a la valoración defectuosa de la prueba previsto en el art. 370 inc. 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), otorgo una respuesta que carece de una motivación y fundamentación que se encuentre sustentada sobre base legal, porque se limita a realizar una mención genérica de supuestos actos omitidos del acusado en sus funciones de Alcalde; al respecto, invoca los Autos Supremos 5 de 26 de enero de 2007, 73/2013-RRC de 19 de marzo y 261/2014-RRC de 24 de junio.

Sobre el segundo motivo, vinculado con la errónea aplicación de la Ley sustantiva (art. 154 del CP) y la vulneración del principio de legalidad, refiere que el Auto de Vista impugnado en su considerando IV, al punto II.1. referente al primer motivo del recurso de apelación restringida ligado a la Sentencia en el que se acusa la errónea aplicación de la Ley sustantiva penal, por vulneración del principio de legalidad, asumió que fue hallado culpable y por ende condenado, no por lo dispuesto por el Decreto Supremo 29190 en términos de tipicidad de una conducta omisiva del imputado, sino, precisamente por la Ley cierta y scripta, sancionada por el art. 154 del CPP, sobre la cual en la Sentencia sólo se dijo que el impugnante había omitido cumplir con la programación e inscripción en el POA de la gestión 2008, el convenio suscrito en esa gestión y que hubiera dado mérito al inicio del presente proceso penal y que como deber imponía a toda la institución pública y servidor público

precisamente el Decreto Supremo 29190 de 11 de julio de 2007, relativo a las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios ahora Decreto Supremo 0181, que resulta de aplicación obligatoria para todas las instituciones públicas del Estado.

Posteriormente, hace una referencia doctrinal sobre los elementos constitutivos del tipo penal de Incumplimiento de Deberes, haciendo notar que el Tribunal de alzada soslaya fundamentar cuál la relación que prueba una omisión del imputado, antes del hecho y que haya demostrado una previa interpelación, siendo que resultaría que sucedió todo lo contrario, de las declaraciones testificales de cargo del mismo Ministerio Público, que señalaron a su turno que el ex presidente del Consejo Municipal Francisco Barriga, aprobó con Consejo Municipal el convenio interinstitucional; de la misma forma, el ex miembro del comité de vigilancia Maritza Rejas hubiera señalado que también el control social había autorizado la suscripción del convenio interinstitucional; por lo lado, el imputado refiere que en su calidad de ex Alcalde al momento de declarar ante el Tribunal de Sentencia de Padilla señaló que era una persona trabajadora del campo, que no había salido bachiller; por tanto, sus limitadas capacidades técnicas se circunscribieron a cumplir con los requisitos que exigía la Prefectura para suscribir el Convenio; además, el ex director de Fortalecimiento Municipal, directo responsable de ejecutar la transferencia hubiera señalado que el convenio tenía el carácter de un contrato administrativo institucional sujeto a las contrapartes a reformulados de POAs, y que la base legal era el Derecho Supremo de transferencias interinstitucionales y que en el caso concreto había sido aprobada esta transferencia, previa revisión de informes legales, técnicos, suscripción de convenios y otros que fueron aprobados por resolución Bi Ministerial; por tanto, resultaban actos administrativos que tuvieron diferentes filtros de control legal y más al contrario se le desembolsó los recursos hasta concluir la obra porque precisamente cumplió con todos los requisitos legales

Al respecto, señala que el Tribunal de alzada confundió las Normas Básicas del Sistema de Programación de Operaciones, cuando pretende fundamentar que el DS 29190 de 11 de julio de 2007 sería la norma que obliga presupuestar en los POAs en la suscripción de convenios interinstitucionales. Este desconocimiento con relación a las normas de administración gubernamental se encuentra básicamente en la Ley 1178 y sus ocho sistemas de administración y control; al respecto, refiere que el DS 29190 de 11 de julio de 2007 hoy 0181 corresponde al Sistema de Contratación de Bienes y Servicios; y el sistema para programar operaciones (POA) corresponde al sistema de Programación de Operaciones (SPO) y que el mismo se encuentra reglamentado por Resolución Ministerial 225557, art. 4 (Ajuste del Programa de Operaciones Anual) que señalaría que durante el ejercicio Fiscal, el Programa de Operaciones anual podrá ser ajustado, por diferentes motivos: a) Por la incorporación de nuevos objetivos emergentes de nuevas competencias asignadas que cuenten con el respectivo financiamiento, y b) Por la variación de las metas iniciales previstas, cuando se evidencie la imposibilidad de su realización por factores ajenos a la gestión interna de la entidad; por lo que, resultaría incorrecta la fundamentación del Tribunal de alzada, que señala que debió únicamente presupuestarse un año antes de la suscripción del convenio, situación que resulta falsa porque queda en evidencia que el Alcalde es comunicado con la transferencia de recursos en la gestión 2008 y que acredita una partida de Bs. 50.000, de manera inicial al proyecto de construcción del Colegio 25 de mayo y que en el convenio se comprometió el monto de Bs. 1.648.40 como contraparte y con cargo a realizar ajuste a su POA y cumplir de esa forma el convenio.

Por otro lado, refiere la vulneración del debido proceso en su componente a obtener la valoración razonada de las pruebas, principio de la unidad de la prueba y principio de proporcionalidad; aspecto que estaría inmerso en el Auto Supremo 279/2018 de 7 de mayo; al respecto, el imputado señala que el Auto Supremo 1107/2018 de 21 de diciembre, referente a la valoración defectuosa de la prueba ante la omisión de motivar y fundamentar sobre la prueba testifical de Luis Edson Salgueiro, Juvenal Pérez, Francisco Barriga y Maritza Rejas, destacando los supuestos de la lógica y la experiencia, como elementos de la sana critica, con relación a lo vertido en audiencia de juicio oral (En la inscripción de la partida del POA y PAC del Municipio de Sopachuy); al respecto, señala que el Tribunal de alzada no sólo soslaya una motivación objetiva sino realiza una fundamentación plagada de falacias cuando refiere que los motivos recursivos serían genéricos y que el Tribunal de Sentencia hubiera realizado una valoración conjunta de la prueba, tanto en su componente descriptivo, cuanto intelectivo, explicativo objetivo y razonable, porque en base a qué elementos de juicio esenciales llegó a la convicción de que había cometido el delito. Contrariamente a la declaración literal de fundamentación que realiza el Tribunal de alzada reclama que no es evidente que el Tribunal de Sentencia haya realizado el control de la valoración de la prueba en la Sentencia recurrida; con relación a las testificales de Juvenal Pérez ex Oficial mayor de la Alcaldía de Sopachuy y Luis Edson Ayllón Salguero, el Tribunal de alzada manifiesta que si bien estos testigos fueron considerados por el Tribal de Sentencia; empero, señala que estas pruebas testificales no se encontraban acreditas con prueba documental, lo que hacen es desestimar la prueba, porque supuestamente no se halla respaldada por documentos, alejándose del principio de unidad de la prueba, porque se acreditó que el proceso tuvo un principio y un final donde señalan que se ejecutó los recursos haciendo posible sin observaciones la obra, pero contrariamente buscan argumentos para señalar que debió inscribirse la totalidad de la contraparte porque sí. Con relación a este aspecto invoca el Auto Supremo 421/2015-RRC de 29 de junio, para afirmar que se tomó en cuenta el criterio de dicho Auto Supremo contrastándolo con los actuados procesales se evidencia que dentro del proceso penal seguido contra el imputado existen serias contradicciones en criterios de interpretación valorativa.

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 19 y 21 de agosto de 2019, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar los demás requisitos de admisibilidad.

En el presente recurso de casación el recurrente denuncia que el Auto de Vista no cumplió con lo dispuesto en el Auto Supremo 1107/2019-RRC de 21 de diciembre (emitido en este mismo proceso) con relación a una debida fundamentación y motivación, particularmente al resolver el motivo referido a la errónea interpretación de la Ley sustantiva y defectuosa valoración de la prueba; por lo que, incurrió en contradicción con los precedentes invocados e incurrió en vulneración de su derechos, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y debido proceso en su componente a obtener una resolución debidamente motivada o fundamentada.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 5 de 26 de enero de 2007, 73/2013-RRC de 19 de marzo, 261/2014-RRC de 24 de junio, 279/2018 de 7 de mayo y 421/2015-RRC de 29 de junio, respecto a los cuales se limitó a mencionar su contenido; sin embargo, omitió precisar cuál la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de éstos, incumpliendo de esta manera lo previsto

por el art. 417 del CPP. Asimismo, el recurrente invocó las Sentencias Constitucionales 0110/2010-R de 10 de mayo y 14/2013-L de 20 de febrero, que no tienen calidad de precedentes contradictorios debido a que no se encuentran bajo los alcances del art. 416 del CPP.

Por otro lado, se advierte que el recurrente identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción al enfatizar que el Tribunal de alzada no cumplió con lo dispuesto en el Auto Supremo 1107/2019-RRC de 21 de diciembre pronunciado en este mismo proceso con relación a una debida fundamentación y motivación, particularmente al resolver el motivo referido a la errónea interpretación de la Ley sustantiva y defectuosa valoración de la prueba, tal como se explica en el presente motivo; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y debido proceso en su componente a obtener una resolución debidamente motivada o fundamentada; 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 no haber accedido a una resolución con la debida fundamentación respecto de dos denuncias planteadas en su recurso de apelación restringida; por lo que, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Flores Estrada, de fs. 1647 a 1661; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de octubre de 2019.

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

925

Ministerio Público c/ Miguel Ángel Aldana Arce
Violación Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 334 a 352, Miguel Ángel Aldana Arce, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 24/2019 de 21 de agosto, de fs. 280 a 287, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Claudia Varinia Fernández Suárez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Infante, Niño, Niña y 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 25/2018 de 3 de agosto (fs. 233 a 241), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Miguel Ángel Aldana Arce, absuelto de pena y culpa del delito de Violación I.N.N.A., previsto en el art. 308 Bis con relación al art. 310 del CP, en razón a que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción suficiente sobre la responsabilidad penal del imputado.

b) Contra la mencionada Sentencia, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 243 a 246 vta.), y el Ministerio Público (fs. 247 a 259), formularon recursos de apelación restringida siendo resuelto por Auto de Vista 24/2019 de 21 de agosto, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar los respectivos recursos, anulando la Sentencia impugnada, ordenando el reenvío de la causa.

c) Por diligencia de 27 de agosto de 2019 (fs. 287 vta.), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 3 de septiembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Haciendo referencia a la admisión del recurso de casación ante la existencia de defectos absolutos invocó los Autos Supremos 86/2013 de 26 de marzo y 622/2017 RRC de 23 de agosto, relativos a que le Tribunal de alzada debe circunscribirse a los aspectos apelados, en forma posterior refiere los siguientes aspectos:

1) Denuncia la falta de fundamentación por incongruencia omisiva ante la falta de consideración y respuesta al memorial de contestación realizado por el recurrente a los

recursos de apelación restringida realizados por la Defensoría de la Niñez como por el Ministerio Público, invocando a tal efecto los Autos Supremos 439/2018 RRC de 25 de junio y 311/2015 de 20 de mayo, transcribiéndolos parcialmente referidos al vicio de incongruencia omisiva al no tomar en consideración las respuestas efectuadas a las apelaciones restringidas, sosteniendo que diferentes fallos jurisprudenciales invocados resuelven dejar sin efecto Autos de Vista al no valorar, dar pronunciamiento o respuesta a los argumentos expuestos en el memorial de contestación.

2) Señala la prohibición de revalorización de la prueba por parte del Tribunal de alzada, invocando el A.S. 62/2016 RRC, transcribiéndolo parcialmente, el mismo que es relativo a la imposibilidad de que se asigne valoración a los hechos o las pruebas por parte del ad quem.

3) Refiere la vulneración al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación de las resoluciones judiciales, invocando el A.S. 62/2016 RRC, transcribiéndolo también parcialmente.

4) El recurrente sostiene en cuanto a la incongruencia del Auto de Vista impugnado señala los siguientes aspectos: a) Que la entrevista de la víctima fue debidamente valorada por el Tribunal de juicio en la que determinó varias contradicciones, pero en alzada se determinó la defectuosa valoración de la misma sin analizar la compulsa que se realizó por el a quo. b) Que la entrevista ampliatoria de la víctima determinó que el hecho hubiera ocurrido el año 2015, cuestionando que dicho año el imputado no estaba a cargo de la menor, aludiendo por ello que no cometió el delito; c) Con relación al certificado forense el recurrente alude que dicha prueba determinó en juicio la inexistencia de violación al descartar las agresiones de índole sexual; d) Referente al dictamen pericial psicológico señala que se determinó que el relato fue medianamente creíble por lo que desvirtuaba lo dispuesto por el art. 193 inc. c) de la ley 548 relativo a la presunción de verdad.

5) Respecto a la prohibición de la revalorización probatoria por parte del Tribunal de alzada, señala que se otorgó valor a la entrevista de la menor para llegar a la conclusión de que el Tribunal inferior no le dio el correspondiente valor y protección a la menor por cuanto su declaración debió tomarse en cuenta, además sostuvo que de no ser así se vulneraría la garantía en favor de los menores previsto en el art. 60 de la CPE, por lo que a su criterio sostiene que el Tribunal de alzada notoriamente revalorizó la entrevista de menor causando defectos absolutos en vulneración de derechos y garantías.

6) En cuanto a la debida fundamentación que acarrea defectos absolutos, el recurrente sostuvo que en alzada se limitaron a trascribir y reiterar el contenido de los agravios de la apelación restringida de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, sin inclusive pronunciarse sobre la contestación del recurrente, expresando también que al resolver un solo agravio fuera suficiente para declarar con lugar dicho recurso. Seguidamente el recurrente señala que el recurso de la Defensoría se fundamenta en lo siguiente: Que de la Sentencia se pudo establecer que al realizar el análisis de la norma sustantiva penal se limita a realizar una valoración respecto a que la violación fuese anal o vaginal y no asó oral, basándose únicamente en el informe forense que hace referencia a no tener antecedentes de Abuso Sexual pero también dicho forense indicó que la menor hizo referencia a que su tío le metía su miembro en su boca, consideraciones que no tuvieron consideración del Tribunal de juicio, atentando contra los derechos y garantías como la seguridad jurídica, debido proceso, verdad material entre otros, contrarios al art. 60 de la CPE, al no tomarse en cuenta la

declaración de la víctima ni la pericia psicológica realizada a la misma, por lo que existiera errónea aplicación de la ley sustantiva penal, argumentos utilizados en alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, sin tomar en cuenta la prueba de cargo y descargo incorporado en juicio oral, donde se determinó la respectiva absolución, que de la revisión de la Resolución impugnada, el ad quem no se hubiera pronunciado sobre los demás agravios planeados por la Defensoría de la Niñez como tampoco hizo un pronunciamiento expreso sobre los agravios del Ministerio Público incurriendo de esta manera en vulneración en la falta de motivación ya que debe existir pronunciamiento sobre cada uno de los agravios planteados, asimismo no haría referencia sobre las fases del iter criminis que se hubieran materializados dentro del ámbito de la acción, como tampoco sobre la tipicidad, antijuricidad o culpabilidad, no observándose dichas circunstancias al momento de resolver las apelaciones interpuestas.

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 27 de agosto de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 3 de septiembre 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 el primer motivo el recurrente denuncia el vicio de incongruencia omisiva ante la falta de fundamentación, consideración y respuesta al memorial de contestación realizado por el recurrente a los recursos de apelación restringida realizados por los acusadores, invocando a tal efecto los Autos Supremos 439/2018 RRC de 25 de junio y 311/2015 de 20 de mayo, advirtiéndose que el recurrente precisó en forma clara y concreta la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados, consistente en la incongruencia omisiva al no hacer referencia a su memorial de contestación, por lo que ante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, se declara este motivo en admisible.

Tomando en cuenta la vinculación entre el segundo y el quinto motivo, el mismo se resolverá de forma conjunta. Con relación a estos motivos el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria, argumentando que se habría otorgado valor a la entrevista de la víctima, debido a que se llegó a la conclusión que "el Tribunal inferior no otorgó el correspondiente valor y protección a la menor por cuanto su declaración debió tomarse en cuenta, además sostuvo que de no ser así se vulneraría la garantía en favor de los menores previsto en el art. 60 de la CPE," aspectos por los que considera que en alzada notoriamente se revalorizó la entrevista de la menor, provocando defectos absolutos, invocando el A.S. 62/2016 RRC, advirtiéndose que si bien el recurrente invoca precedente contradictorio, pero omite su deber de explicar la contradicción con el mismo, por lo que incumple los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, se evidencia que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –revalorizar la entrevista de la víctima–; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la revocatoria de la Sentencia absolutoria 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 cuanto al segundo y quinto motivo en forma extraordinaria.

Tomando en cuenta también la vinculación existente entre el tercer y sexto motivo, el mismo se resolverá de forma conjunta. Con relación a estos agravios el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación, argumentando que se limitaron a transcribir y reiterar los agravios de la apelación restringida de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, donde alegaron que al resolver un solo agravio fuera suficiente para declarar con lugar dicho recurso, transcribiendo parcialmente los argumentos de la Defensoría, alegando que no se tomaron en cuenta la prueba de cargo y descargo incorporado en juicio oral; asimismo, refiere que en alzada que no se hubieran pronunciado sobre los demás agravios planeados por la Defensoría de la Niñez como por el Ministerio Público incurriendo de esta manera en vulneración en la falta de motivación, que tampoco hizo referencia sobre las fases del iter criminis, ni de los elementos constitutivos del tipo penal, invocando a tal efecto el A.S. 62/2016 RRC, advirtiéndose que el recurrente si bien invoca precedente contradictorio, pero omite su deber de explicar la contradicción con el mismo, por lo que incumple los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; además, que el recurrente no logra explicar en forma clara en qué consiste el agravio denunciado, pues si bien arguye la supuesta falta de fundamentación, empero se limita a referir que en alzada transcribieron los argumentos de la Defensoría, que resolvieron un solo agravio, que no hubiera tomado en cuenta las pruebas de cargo y descargo, aspectos relatados por el recurrente que resultan ser confusos como genéricos, pues solo realiza observaciones o cuestionamientos que no conllevan a explicar su denuncia, en lugar de ello debió el recurrente explicar de qué forma la respuesta otorgada no cumplió con los parámetros de ser clara, expresa, legítima o lógico. De la misma forma, cuando el recurrente alude que no se hubieran pronunciado sobre los demás agravios planeados por la Defensoría de la Niñez como por el Ministerio Público o cuando señala que no se hizo referencia a las fases del iter criminis o los elementos constitutivos del tipo penal, los mismos no guardan ninguna explicación con referencia a la falta de fundamentación, además contrariamente se advierte una falta de legitimación activa para poder reclamar sobre aspectos que son de interés tanto de la Defensoría como del Ministerio Público. En consecuencia, se observa también el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta inadmisible los motivos expuestos precedentemente.

Finalmente, el recurrente denuncia la incongruencia del Auto de Vista impugnado señala los siguientes aspectos: a) Que la entrevista de la víctima fue debidamente valorada por el Tribunal de juicio, pero en alzada se determinó la defectuosa valoración de la misma. b) Que la entrevista ampliatoria de la víctima determinó que el hecho hubiera ocurrido el año 2015, cuestionando que dicho año el imputado no estaba a cargo de la menor, aludiendo por ello que no cometió el delito; c) Con relación al certificado forense el recurrente alude que dicha prueba determinó la inexistencia de violación; d) Referente al dictamen pericial psicológico señala que se determinó que el relato fue medianamente creíble, advirtiéndose que el recurrente en esta oportunidad omite invocar precedente contradictorio, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; además, que el recurrente no logra explicar en forma clara en qué consiste el agravio denunciado, pues si bien arguye la supuesta incongruencia del Auto de Vista impugnado, empero se limita a referir cuestionamientos relativos a la entrevista de la víctima, a su entrevista ampliatoria, al certificado forense y al dictamen psicológico, omitiendo explicitar por qué la Resolución impugnada fuese incongruente, en lugar de ello dirige comentarios contra los elementos probatorios del juicio oral, que no conllevan a explicar su denuncia, denotando

aspectos confusos, más aun cuando no explica la vulneración de derechos o garantías constitucionales. En consecuencia, se observa también el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta inadmisible el motivo expuesto precedentemente.

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 Miguel Ángel Aldana Arce, de fs. 334 a 352, únicamente en cuanto a los motivos primero, segundo y quinto conforme a los alcances establecidos en el fallo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de octubre de 2019.

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

926

Ministerio Público c/ Primitivo Melendres Calizaya
Incumplimiento de Deberes y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2019 de fs. 675 a 687 vta., Primitivo Melendres Calizaya, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 202/2019 de 21 de agosto, de fs. 652 a 658 vta., pronunciado 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 San Lucas, contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Daño Simple, Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional y Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, previstos y sancionados en los arts. 154, 223, 357 del Código Penal y art. 26 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas (L004) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 4/2017 de 28 de agosto, de fs. 299 a 306, el Tribunal de Sentencia Primero de las Provincias Nor y Sur Cinti, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Primitivo Melendres Calizaya, autor y culpable del delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos descrito en la sanción del art. 26 de la L004, imponiendo la pena de privación de libertad de tres años a ser cumplida en la cárcel pública de "San Roque" de la ciudad de Sucre, más el pago de costas. Asimismo, declaró su absolución por los delitos previstos en los arts. 271, 210, 154 y 357 del CP.

b) Contra aquel Fallo, el recurrente promovió recurso de apelación restringida a través de memorial saliente de fs. 341 a 352, que fue resuelto por Auto de Vista 202/2019 de 21 de agosto, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró la inadmisibilidad de los motivos primero y segundo, así como la improcedencia del tercer motivo, con costas.

c) El 29 de agosto de 2019, se notificó al recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 5 de septiembre del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1) El recurrente considera que al declarar inadmisible el primer motivo de apelación restringida, el Tribunal de alzada incurrió en yerro de incongruencia omisiva, ignorando otorgar respuestas pertinentes a cuestiones puntualmente expuestas que fueron enmarcadas en el art. 370 nums. 5) y 10) del Código de Procedimiento Penal (CPP), vulnerando de esa forma el derecho al debido proceso 'en sus elementos de fundamentación, pertinencia y congruencia'. Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 12/2012 de 30 de enero, 214 de 28 de marzo de 2007, 417 de 19 de agosto de 2005 y 6 de 26 de enero de 2007.

2) Considera que el Auto de Vista impugnado, incurre en defecto absoluto en el marco del art. 169 núm. 3) del CPP al declarar la inadmisibilidad del segundo motivo de apelación restringida, violando el debido proceso e inobservando el principio tantum devolutum quantum apellatum, así como el derecho a la defensa. Relata que, en aquel segundo motivo y el memorial de subsanación, cumpliendo con la carga argumentativa impuesta desde el art. 408 de la misma norma procesal, alegó defecto de la sentencia por basarse en valoración defectuosa de la prueba documental, señalando en casación una serie de pruebas y opiniones sobre ellas que manifiesta no fueron tomadas en cuenta por el Tribunal de origen. Manifiesta que esa situación se encuadra en inobservancia del art. 173 de la ley adjetiva, al no existir valoración integral y conjunta de la prueba. Invoca como precedentes contradictorios los citados en el párrafo que precede.

3) Refiriéndose al tercer motivo de apelación restringida el recurrente manifiesta que en su caso existió errónea aplicación del art. 20 del CP con relación al art. 26 de la L004, pues la interpretación brindada al término 'beneficio propio o de terceros', efectuada por el Tribunal de origen no tuvo presente que "si viajaba a la comunidad de Sacavillque, ¿acaso no era por una invitación…?" (sic) así como, si la Sentencia consideró que el beneficio a terceros se mostró en el hecho de subir en el vehículo a dos personas, no tomó en cuenta que "el simple hecho de subir a dos personas no puede ser considerado como beneficio para ellos" (sic), agregando además que las condiciones particulares de los hechos (lugar descampado en el área rural dispersa), hacían que recoger a esas personas haya sido motivado más por aspectos humanitarios. Considera también que sobre la conclusión que su persona en

condición de Director Distrital dio un uso distinto al uso oficial del vehículo siniestrado, debió valorarse que “el chofer solo trabaja de lunes a viernes y que casualmente esas fechas se encontraba con permiso …que hizo que [su] persona conduzca el vehículo” (sic).

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 368 de 19 de septiembre de 2005, 43 de 27 de enero de 2007, 417/2003 de 19 de agosto, 236/207 de 7 de marzo, 144 de 22 de abril de 2006 y el Auto de Vista 98/20096 de 5 de mayo 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 Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

Sobre el plazo habilitante para el recurso de casación se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, como es visto en diligencia sentada a fs. 659; siendo que, el 5 del mismo mes y año, presentó el memorial de su recurso de casación, conforme timbre electrónico adherido a fs. 675, cumpliendo de tal cuenta lo previsto por el art. 417 del CPP.

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.

Ahora bien, sobre el baremo de admisibilidad y los criterios a tomar en cuenta en fase de casación, la jurisprudencia tanto de la jurisdicción ordinaria como de la constitucional, han adoptado paulatinamente una postura equilibrada tendiente a la satisfacción del derecho de impugnación, con las implicancias que éste halla en los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva, así el Auto Supremo 013/2013-RRC de 6 de febrero, comprendió que el derecho a la impugnación, visto desde el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y bajo el prisma del principio pro actione, en la práctica debía ser entendido con el menor número de impedimentos de índole formal; y, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0064/2018-S4 de 20 de marzo, unificando comprensiones en esa jurisdicción, sobre los criterios de flexibilización de requisitos de apertura de competencia en casación, tiene dicho que constituyen una herramienta útil para mantener un nivel recursivo

en el que se otorgue los elementos suficientes que permitan resolver los agravios denunciados.

Con ese marco, en el primer y segundo motivos del recurso, si bien se advertiría un natural desarreglo con la declaratoria de inadmisibilidad dispuesta por el Tribunal de apelación, sin embargo, a efectos de cumplimiento de formas, procesales que permitan la apertura de competencia de esta Sala es inexistente. No solo el planteamiento de una situación de hecho similar es inexistente, sino que el propio planteamiento resulta paradójico, pues el recurrente reitera en casación el cúmulo de argumentos propuestos en apelación restringida, a pesar de haber sido declarados inadmisibles, es decir, no merecieron pronunciamiento sobre el fondo, por no haber superado la fase de admisión. De tal manera, a través del reclamo en casación se estará pretendiendo pasar por alto tal hecho, induciéndose a un análisis sobre el fondo del reclamo, algo que, conforme el diseño secuencial y concatenado del sistema de recursos de la Ley 1970, no es posible a través del recurso de casación.

En lo que respecta al tercer motivo, el planteamiento argumentativo reitera contenidos del recurso de apelación restringida, es decir, se replica quejas sobre la subsunción de los hechos al art. 26 de la L004. La Sala considera que el presente motivo, es de entrada inadmisible, por el abierto incumplimiento de las normas exigidas para la interposición del recurso de casación ubicadas en los arts. 416 y ss. del CPP, o la falta de argumentación ante la eventual consideración de existencia de un defecto absoluto no susceptible de convalidación, que en efecto no es presente en el memorial en análisis. El recurrente trae a casación sugerencias vagas y dispersas sobre una inconformidad sobre el resultado del proceso, empero, sin tener presente orden ni procesal ni argumentativo en su recurso, ni realizar al menos un esfuerzo de aproximación al cumplimiento de las formas procesales exigidas por el Código de Procedimiento Penal o las recomendaciones brindadas en los supuestos de denuncia de defectos absolutos con afectación a derechos y garantías constitucionales. Tal es así que la línea argumentativa del recurso en cuestión cae en la desorientación por solicitar que el Tribunal de casación deje sin efecto la Sentencia de grado, exponiendo para ello pasajes del recurso de apelación de manera entrecortada.

Por último, si bien en el memorial del recurso, se hace mención a los AASS 724 de 2 de noviembre de 2004, 308 de 25 de agosto de 2006, 368 de 19 de septiembre de 2005, 43 de 27 de enero de 2007, 417/2003 de 19 de agosto, 236/207 de 7 de marzo, 144 de 22 de abril de 2006 y los Autos de Vista 98/20096 de 5 de mayo de 2006, 220/06 y 18/08, su presencia en el recurso es únicamente nominal, sin señalarse la situación de hecho similar exigible en norma, en todo caso, la argumentación, más allá de cualquier formalismo o técnica de escritura, debe transmitir un mensaje, un problema que se pretenda ser resuelto, conllevando que una explicación razonable de qué sucedió es la esperada, que como se tiene descrito, en autos es inexistente.

Por lo expresado, no habiéndose cumplido las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, restará declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Primitivo Melendres Calizaya, saliente de fs. 675 a 687 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de octubre de 2019.

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

927

Ministerio Público c/ Franz Adolfo Ribera Moreno
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 273 a 275 vta., Franz Adolfo Ribera Moreno interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 15 de 30 de julio de 2019, de fs. 213 a 217 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 recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionados por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 06/2019 de 16 de abril (fs. 132 a 136), el Juzgado Tercero de Sentencia en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Franz Adolfo Ribera Moreno, autor y culpable del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo una pena de diez (10) años de presidio a cumplir en el Centro de Rehabilitación Palmasola Santa Cruz (sección varones), con costas procesales a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 139 a 142) y el recurrente (fs. 144 a 147), interpusieron recursos de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 15 de 30 de julio de 2019 (fs. 213 a 217 vta.), mediante el cual resolvió declarar admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida.

c) Por diligencia de 14 de agosto de 2019 (fs. 218), el recurrente fue notificado 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

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

Previa relación del hecho que originó el proceso y juicio, el recurrente acusa que, en el cuarto considerando del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada respecto a la petición que hizo en juicio sobre el cambio de calificación jurídica de Tráfico a Transporte de Sustancias Controladas en aplicación del principio iura novit curia, sólo habría puntualizado refiriéndose a la aplicación del art. 342 parágrafo tercero del Código de Procedimiento Penal (CPP), refiere sobre el punto que, probó y demostró en juicio oral con prueba documental y testifical, que es mecánico y que solo trasladó el motorizado de Cochabamba a Santa Cruz para su reparación, ignorando total y absolutamente del contenido y existencia de droga en el motorizado; reiterando que en las etapas del juicio oral solicitó el cambio de calificación jurídica de Tráfico a Transporte de Sustancias Controladas, petición que dice haberla formulado en aplicación de los arts. 37, 38 y 40 del CP.

Sobre el punto cita como precedentes contradictorios en general los Autos Supremos 085/2013-RRC de 28 de marzo, 123/2013-RRC de 10 de mayo, 190/2014-RRC de 15 de mayo y 095/2016-RRC de 16 de febrero, referidos a la aplicación del principio iura novit curia, y como precedentes contradictorios específicos los Autos Supremos 251/2014-RA de 16 de junio y 314/2015-RRC de 20 de mayo, relativos al cambio de calificación jurídica y el cumplimiento del requisito esencial para la aplicación del principio del iura novit curia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 14 de agosto de 2019, interponiendo su recurso de casación el 21 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; en consecuencia, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo planteado en casación, el recurrente acusa que el Tribunal de alzada respecto a la petición que hizo en juicio sobre el cambio de calificación jurídica de Tráfico a Transporte de Sustancias Controladas en aplicación del principio iura novit curia, en el considerando cuarto del Auto de Vista confutado solo puntualizó y se basó refiriéndose a la aplicación del parágrafo tercero del art. 342 del CPP, cuando probó y demostró en juicio oral con prueba documental y testifical, su condición de mecánico y que sólo trasladó el motorizado de Cochabamba a Santa Cruz para su reparación, ignorando total y absolutamente del contenido y existencia de sustancias controladas (droga) en el motorizado, petición que dice lo hizo en aplicación de los arts. 37, 38 y 40 del CP.

Con relación a la temática planteada cita como precedentes contradictorios en general los Autos Supremos 085/2013-RRC de 28 de marzo, 123/2013-RRC de 10 de mayo, 190/2014-RRC de 15 de mayo y 095/2016-RRC de 16 de febrero, referidos a la aplicación del principio iura novit curia, y como precedentes contradictorios específicos los Autos Supremos 251/2014-RA de 16 de junio y 314/2015-RRC de 20 de mayo, relativos al cambio de calificación jurídica y el cumplimiento del requisito esencial para la aplicación del principio del iura novit curia; sin embargo, se evidencia que el recurrente no procedió a explicar de manera clara y precisa, la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los precedentes contradictorios invocados, limitándose sólo a citar y transcribir lo pertinente de alguno de ellos, sin determinar de manera precisa el hecho generador del defecto que emergería del Auto de Vista confutado, planteando una apreciación genérica respecto de éste, lo que implica que no explica de qué manera la aplicación y fundamentación del art. 342 del CPP le causó agravio respecto al cambio de calificación jurídica del tipo penal

pretendida, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida respecto al contraste de los precedentes invocados, contrariamente el defecto que identificó va dirigido o vinculado a la Sentencia; incumpliendo de esta manera con la exigencia prevista en los arts. 416 y 417 del CPP, omisión que inviabiliza ingresar a la revisión de fondo, por lo que el presente motivo deviene 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 Franz Adolfo Ribera Moreno, de fs. 273 a 275 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de octubre de 2019.

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

928

Ministerio Público c/ Prudencia Torrez Alanes
Feminicidio en Grado de Tentativa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 435 a 436, Prudencio Torrez Alanes, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 40 de 24 de abril de 2019, de fs. 415 a 419, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Albina Muriel Heredia contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Feminicidio en Grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 bis nums. 1 y 6 con relación al art. 8 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 17 de 9 de abril de 2018 (fs. 376 a 384), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Prudencio Torrez Alanes, autor y culpable de la comisión del delito de Feminicidio en Grado de Tentativa previsto y sancionado por el art. 252 bis nums. 1 y 6 con relación al art. 8 del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, sin derecho a indulto, más el pago de costas, daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Prudencio Torrez Alanes, interpuso recurso de apelación restringida, (fs. 392 a 394), que previa reiteración (fs. 396 a 397), fue resuelto por Auto de Vista 40 de 24 de abril de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso.

c) Notificado el recurrente con el referido Auto de Vista el 14 de agosto de 2019 (fs. 422), interpuso el respectivo recurso de casación el 21 del mismo mes y año.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente, haciendo alusión a los antecedentes, fundamenta su recurso alegando que en apelación restringida hizo notar que el Tribunal de Sentencia convalidó como hecho probado una recapitulación y burda copia de la acusación, omitiendo cumplir con los razonamientos del Auto Supremo 510/2014-RRC, respecto a las circunstancias que agravan o atenúan la pena, que el Tribunal de alzada no dio cumplimiento, cuando claramente a momento de imponerse la pena, se reemplazó la fundamentación por una simple relación de los hechos incumpliendo considerar los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, realizando una incorrecta aplicación del art. 370 num. 5 del CPP, cuando la decisión judicial asumida se traduce en un desconocimiento de la solución normativa que corresponde a las particulares circunstancias comprobadas en el proceso, oportunamente denunciadas y que aparecen irrazonables y frustrantes de las garantías del debido proceso, además de considerarse el voto disidente.

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 el 14 de agosto de 2019, interponiendo su recurso de casación el 21 del mismo mes y año; por ello, el recurso fue interpuesto dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; por ello, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, denuncia que el Tribunal de alzada no dio cumplimiento a la doctrina invocada en apelación, cuando claramente a momento de imponerse la pena, se reemplazó la fundamentación por una simple relación de los hechos incumpliendo considerar los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, realizando una incorrecta aplicación del art. 370 num. 5 del CPP.

Al efecto de sustentar lo alegado en casación, el recurrente invoca el Auto Supremo 510/2014-RRC, empero de la lectura de los argumentos que expone la parte, no se puede establecer de manera clara y precisa conforme lo establece el art. 417 del CPP la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, considerando que si bien alude a la determinación de la pena y su fundamentación, soslayó alegar en qué forma el Tribunal de alzada hubiera dado errónea aplicación al precedente, incurriendo en falta de técnica recursiva, que no permite a este Tribunal de casación ingresar el fondo al no estar objetivamente delimitado el alcance de la contradicción que se pretende, haciendo inviable considerar el recurso en el fondo, al no poder suplirse de oficio la omisión incurrida en respete del principio de imparcialidad previsto por el art. 178 de la CPE, deviniendo en consecuencia inadmisible el recurso de casación interpuesto.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Prudencio Torrez Alanes, de fs. 435 a 436.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de octubre de 2019.

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

929

Ministerio Público c/ Plácido Laime Saravia y otros
Lesiones Graves y Leves y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados por Silvia Mónica Humana de Quenta, el 2 de julio de 2019 de fs. 835 a 837 vta.; Jhonny Silvio Humana Choque, el 4 de julio de 2019 de fs. 871 a 873 y adhesión de 17 de julio de 2019 de fs. 877 a 878; Juan Carlos Laime Sarabia, el 19 de julio de 2019 de fs. 880 a 884 vta.; Plácido Laime Sarabia el 19 de agosto de 2019 de fs. 893 a 897 vta., interpusieron recursos de casación impugnando el Auto de Vista 35 de 7 de junio de 2019, de fs. 808 a 816 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 Elizabeth LLampa Cayoja contra Plácido Laime Saravia, Juan Carlos Laime Saravia, Carmen Teresa Faldin, Wilfredo Velasco Roca, Deysi Pérez Gálvez, Silvia Mónica Humana de Quenta y Jhonny Silvia Humana Choque, por los delitos de Homicidio –en grado de tentativa-, Asociación Delictuosa, Lesiones Graves y Leves y Robo Agravado, previstos y sancionados en los arts. 251 en relación al art. 8, arts. 132, 271 y 332 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 15 de 16 de febrero de 2018, de fs. 687 a 701 vta. el Tribunal de Sentencia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: Plácido Laime Saravia y Juan Carlos Laime Saravia autores y culpables de los delitos de Lesiones Graves y Leves, Robo Agravado y Asociación Delictuosa, contenidos en los arts. 271, 332 nums. 1) y 2) y 132 del CP respectivamente, imponiendo la pena de tres años de presidio. A Carmen Teresa Faldin, Silvia Mónica Humana de Quenta y Jhonny Silvio Humana Choque, instigadores y culpables en los delitos de Lesiones Graves y Robo Agravado; así como, autores y culpables del delito de Asociación Delictuosa, imponiendo a ambos la pena privativa de libertad de tres años de presidio. A Plácido Laime Saravia, Juan Carlos Laime Saravia, Camen Teresa Faldin, Silvia Mónica Humana de Quenta y Jhonny Silvio Humana Choque, absueltos de culpa y pena en el delito de Homicidio en grado de tentativa. Y a Wilfredo Velasco Roca y Deysi Perez Galvez, absueltos de culpa y pena por los delitos de Homicidio en grado de tentativa, Lesiones Graves y Leves, Robo Agravado y Asociación Delictuosa. Finalmente se impuso a todos los condenados el pago de costas procesales.

b) Contra la mencionada Sentencia, Silvia Mónica Humana de Quenta (fs. 711 a 715), Elizabeth LLampa Cayoja (fs. 725 a 728) Juan Carlos Laime Saravia (fs. 730 a 736), Placido Laime Saravia (fs. 738 a 742 vta.) y Jhonny Silvio Humana Choque (fs. 755 a 757 vta.) promovieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 35 de 7 de junio de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró: la admisiblidad e improcedencia de los recursos planteados por Silvia Mónica Humana de Quenta, Juan Carlos Laime Saravia, Plácido Laime Saravia y Jhonny Silvio Humana Choque; así como, declaró la procedencia parcial del recurso presentado por Elizabeth LLampa Cayoja, y, "deliberando en el fondo, en aplicación de las facultades otorgadas por el art. 414 del CPP, basado en los delitos previstos por los arts. 271, 332 incs. 1) y 2) y 132 del CP con relación al art. 45 del mismo CP" [sic], modificó la pena a seis años de reclusión a cada uno de los acusados. En lo demás la Sentencia se mantuvo incólume.

c) El Auto de Vista impugnado, fue notificado a las partes entre el 27 de junio y el 12 de julio de 2019. Luego, entre el 2 de julio y el 19 de agosto del mismo año, se presentaron los recursos de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

II.1 Recurso de casación de Silvia Mónica Humana de Quenta

Por memorial saliente de fs. 835 a 837 vta., la recurrente, acude en casación manifestando que:

La Sentencia y el Auto de Vista, aplicaron la norma sustantiva erróneamente, sancionándola como instigadora, pues el argumento de haber sido quién "públicamente instigaba a las personas a delinquir" (sic), se subsume más bien a la descripción del delito de Instigación Pública a Delinquir; siendo que, "este tipo penal cumple con todas las acusaciones [atribuidas en su contra] pues se [la] acusa de haber instigado a los supuestos autores a delinquir…empero no se [logró] determinar cómo o por intermedio de qué medios…hubo determinado a los autores a delinquir" (sic). En ese contexto, considera que resulta ilustrativa la Sentencia Constitucional 0067/2017-S3 de 17 de febrero, que aclararía "cuando debe tipificarse el delito de instigación pública a delinquir y cuando calificarse como participación criminal de instigador. Siendo necesario para la primera calificación que la instigación deba ser en lugar público como el caso de autos y la determinación deba ser a la comisión de cualquier delito que ponga en riesgo la tranquilidad pública como el caso de autos" (sic)

Alega que, la sentencia carece de fundamentación, al existir controversia en sus partes considerativa y resolutiva. Ese Fallo -prosigue- "no describe conductas, hechos ilícitos…solo se denota que se trata de una simple relación de hechos supuestamente fácticos…sin que exista una relación armónica entre los supuestos hechos acusados y el delito [por el que se la] juzga" (sic). Añade que, no se estableció jurídicamente cómo fue que el Tribunal de juicio asumió la convicción de que su persona instigó la comisión del hecho. Al contrario, "únicamente se [limitó] a decir que el médico forense estableció la existencia del hecho y que a través del relato de la acusadora…hubiera estado en el lugar de los hechos" (sic), sin tener presente que la víctima sostuvo que en ese sitio y momento se hallaban alrededor 20 personas, identificando entre ellas al autor de la agresión. Manifiesta que no se demostró en juicio el grado doloso de su participación ni "cómo es que [su] persona instigó o determinó a los sres. Placido Layme y Juan Carlos Layme" (sic).

Expresa que la Sentencia primeramente –conforme la acusación-, estableció la sustracción de varios objetos: "garrafas, mesas, sillas…ropas…herramientas, Bs. 7.000" (sic); y, más adelante, en su parte valorativa determinó que se sustrajeron–entre otros- un "ropero, televisor, sin que previamente se hubiera acreditado la existencia de los mismos" (sic), lo que significase, que la subsunción se asentó sobre enseres cuya existencia no fue probada, como menos aún se acreditó si la víctima fuera la titular; aspectos -asegura- hacen a la sentencia incongruente, "pues se trata de demostrar una acusación con pruebas inexistentes e ilícitas…presumiendo [su] culpabilidad y no así haberse demostrado [su] responsabilidad" (sic).

La Sala Penal Tercera, haría omitido fundamentar su respuesta con relación a los aspectos antes señalados, lo que en perspectiva de la recurrente lesiona el derecho a la defensa, postulado por el art. 119 parág. II de la Constitución Política del Estado (CPE), más cuando aquellos argumentos fueran nucleares a su recurso de apelación restringida, rebatiendo que "no es un criterio de justicia limitarse a sostener que la sentencia cumple con una fundamentación si ésta es ausente" (sic).

De igual forma denuncia que, a pesar de cumplir con las exigencias habilitantes para oponer recurso de apelación incidental sobre el rechazo a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, e, incidentes sobre exclusiones probatorias "que en la sentencia apelada no se encuentra su resolución" (sic), sobre las que el Tribunal de alzada tampoco brindó pronunciamiento.

Finalmente, enuncia los precedentes contradictorios invocados en su recurso de apelación restringida.

II.2 Recurso de casación de Jhonny Silvio Humana Choque y Carmen Teresa Faldín

Por escrito de 4 de julio de 2019, de 871 a 873, Jhonny Silvio Humana Choque y Carmen Teresa Faldín, activaron recurso de casación, asimismo, en fase emplazamientos el primero, el 17 de julio de 2019, presentó adhesión al recurso de casación de Silvia Mónica Humana, como es visto a fs. 877 a 878. En ambos casos los argumentos de su postura son sintetizados a continuación.

II.2.1 Previa relación de antecedentes procesales, el recurrente afirma que en el Auto de Vista 35, no fueron esgrimidos, aspectos relativos a:

Que el recurso de apelación restringida activado por la querellante fundamentó que la pena de tres años por los delitos de Lesiones Graves y Leves, Robo agravado y Asociación Delictuosa fue erróneamente aplicada "por no tener fundamentos de orden legal fáctico, manifestando que [los procesados querían] quitarle [la] vida" (sic), sin antes haber desvirtuado el derecho de éstos a la presunción de inocencia, más cuando ni el Ministerio Publico ni la víctima esclarecieron los extremos reclamados.

Que, los derechos reclamados por la querellante (debido proceso, igualdad procesal y garantías de la víctima) fueron cumplidos, "todos los requisitos y presupuestos procesales conforme el art. 8 numeral 1 de la Convención Americana" (sic).

Que, "los hechos ocurridos son prefabricadas premeditadas para inculpar[los] con una denuncia llena de patraña y sin escrúpulo con fines de incriminar[los] de forma maliciosa y temerario" (sic). Agrega que, la comisión del delito de Homicidio en grado de tentativa no pudo ser probado por los acusadores, y que la condena no pudo estar fundada "en los hechos meramente investigados" (sic), siendo que, en autos, los elementos de prueba no tuvieron

contundencia, que no se tuvieron en cuenta las contradicciones en la declaración de la víctima, sobre lo cual tampoco sería permisible "imponer las sanciones que el procedimiento exige en el art. 193 a que se refiere el art. 201" (sic).

Que, quedó demostrada la debilidad de la prueba testifical pues "además aparece el único testigo JL" (sic); sentido en el cual es "meritorio una condena mínima, así mismo en la parte resolutiva está demostrado…los argumentos y fundamentos legales, tanto de forma y de fondo a la sana crítica…sin descuidar el objetivo real y actual del asidero jurídico, sin necesidad de sobreponer métodos o doctrinas que corresponden a otros tipos de delitos conforme al art. 366 y 367 CPP" (sic).

Con relación al Auto de Vista 35, el recurrente manifiesta que en su primer considerando, el tribunal de alzada "se adhiere de forma prerrogativa como para modificar y aumentar la pena siendo insuficiente la carga histórica y jurídica de las pruebas" (sic), intención que sería consolidada en el considerando segundo, a pesar de que los procesados no tuvieron participación activa en la comisión de los delitos, "de donde no se puede demostrar la veracidad de los hechos fácticos, pues los alcances son insuficientes para definir como agraviante" (sic).

Señala además que, sobre las consideraciones en torno al delito de Lesiones Graves y Leves, "no se puede coincidir el concurso de delitos" (sic). Igualmente, la querellante "se lo da muy en cuenta favorecida" (sic) denotándose que el abordaje del Tribunal de alzada estuvo parcializado en favor de ésta, siendo ello más evidente en el considerando cuarto donde, "es relevante la falta del principio de legalidad [siendo] aberrante sacar conclusiones incriminatorias toda vez que no concurre la inobservancia o errónea aplicación de las normas adjetivas y subjetivas" (sic).

Finalmente, reclama que la apelación opuesta por Juan Carlos Layme sobre "extinción del proceso" (sic) fueron descartados sin considerar "la verdad histórica de la…apelación que" (sic) incurriendo en un "vacío de razonabilidad sobre la hermenéutica jurídica" (sic).

Con tales argumentos, el recurrente solicitó a este Tribunal casar el Auto de Vista 35 y mantener incólume la Sentencia de grado.

II.2.2 A través de memorial de fs. 877 a 878, bajo la suma "se adhiere a casación y fundamenta a un más el recurso" (sic) el recurrente Humana Choque se adhirió al recurso de promovido por Silvia Mónica Humana de Quenta replicando y haciendo suyos los argumentos formulados por ésta en memorial de fs. 835 a 837 vta.

II.3 Recurso de casación de Juan Carlos Laime Saravia

En memorial de 19 de julio de 2019, (fs. 880 a 884 vta.), Juan Carlos Laime Sarabia, plantea en casación:

i.- Su desarreglo con la forma de resolución del incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, reclamando que no resulta convincente que los de apelación rechazasen su incidente con la excusa de que no computó domingos y feriados; explicando que "si la mora es de 6 años y a ello se le pretende observar la falta de citar los feriados, éstos jamás serán superior a la mitad que exige la norma para otorgar el beneficio" (sic). considera que tal negatoria vulnera derechos supraconstitucionales citando el art. 14 num. 39 inc. c) de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos, el art. 115 de la CPE. En ese contexto, agrega que, el Tribunal de Apelación es contradictorio en considerar al

mismo tiempo a la activación de incidentes y excepciones como condición exculpante de la mora procesal, así como, tener como acto dilatorio la activación de un incidente de extinción de la acción penal.

Añade que, el Auto de Vista impugnado, "no realiza una correcta valoración del incidente de extinción de la acción penal, porque…no cita ni la foliatura de las actas de planteamiento de los incidentes de 17 de enero de 2017…y acta de resolución de excepciones e incidentes de 6 de junio de 2017…a las que la sentencia del ad quo…remite" (sic); así de replicar que, no existe "la posibilidad de que esa falta de feriados y vacaciones pueda vencer los 4 años y 2 meses que faltan por computar, resumir de manera favorable al acusado y otorgar el beneficio del derecho humano al juzgamiento en plazo oportuno y extinguir el proceso" (sic).

Considera que sus derechos a la defensa, igualdad, legalidad, seguridad jurídica y debida motivación de las resoluciones judiciales, fueron vulnerados, invocando como precedente contradictorio el Auto Supremo 222 de 7 de marzo de 2007.

ii.- El Auto de Vista 35, "de manera muy escueta en no menos de 21 líneas y despreciando el principio de fundamentación" (sic), no analizó los motivos llevados en apelación, referido a la inobservancia de los arts. 330, 334 y 335 del CPP, con infracción al principio de inmediación, "por la demora y suspensiones ilegales de las audiencias en medio juicio" (sic), listando a continuación una serie de veinticuatro eventos procesales que a su juicio vulneraron el principio de inmediación. Invoca como precedentes contradictorios los AASS 368 de 17 de septiembre de 2005, 305 de 21 de agosto de 2006 y 98 de 6 de marzo de 20006, extractando citas sobre plazos procesales y cumplimiento al debido proceso.

iii.- Por otro lado, la denuncia de defectuosa valoración probatoria e incorporación ilegal de prueba al proceso, vulnerando los arts. 370 nums. 49 y 6) del CPP, fue abordada desde un plano falso "ya que le Ministerio público no ingresó a la etapa de juicio por lo que cualquier prueba que no hubiera sido presentada por la acusadora particular no puede ser utilizada como fundamento para sustentar el presente proceso" (sic) calificando que todo ello constituyese defectuosa valoración de la prueba. en este particular invoca como precedentes contradictorios los AASS 111 de 31 de enero de 2007 y 535 de 29 de diciembre de 2006, ambos acompañados de citas sobre defectuosa valoración de la prueba.

II.4 Recurso de casación de Plácido Laime Sarabia

El recurrente por medio de escrito presentado el 19 de agosto de 2019, saliente de fs. 893 a 897 vta., acude en casación manifestando:

El Auto de Vista impugnado no fundamentó su respuesta en torno al quebrantamiento del principio de inmediación y consecuente defectuosa valoración de la prueba; tal es así, asegura, que se encuentra compuesto "de la primera consideración a la cuarta consideración...de valoraciones doctrinarias" (sic); señala que el Tribunal de alzada debió verificar las observaciones al desarrollo del juicio, conforme lo expuesto en el recurso de apelación restringida, es decir, bajo el marco del Auto Supremo 204 de marzo de 2007; sin embargo, ello no aconteció. Más adelante, el recurrente, cita como precedente contradictorio "con respecto a la falta de pronunciamiento en la Sentencia 15/18…y el AV No 35/19…" el AS 08 de 26 de enero de 2007, del cual reproduce un fragmento.

En similar dirección, refuta que el Tribunal de alzada, haya hecho caso omiso a la denuncia sobre defectuosa valoración de la prueba emergente del quiebre de la inmediación

en juicio oral; afirmación para la cual relata que, se introdujo prueba no judicializada “que provoca una falta de apreciación de la individualización absoluta de identificación de la participación criminal” (sic), falta de referencia la foliación de la documental valorada, como fuera el caso de los testigos LS y GFO, “quién nunca declaró en el juicio” (sic).

Que, “todo el Auto de Vista le dedica a [su] esforzada alzada un fallo absolutamente infundado, vulnerando infrapetita y citra petita en incongruencia omisiva sobre los motivos de la alzada y el decisorio con ausencia de la motivación de las resoluciones…y vulnera los principios en los cuales se basa la administración de justicia que la CPE le otorga por intermedio de los principios de legalidad, seguridad jurídica, imparcialidad, probidad los arts. 178 y 180 de la CPE” (sic).

Invoca como precedentes contradictorios los AASS 179 de 6 de febrero de 2007, 654 de 25 de octubre de 2004, 17 de 26 de enero de 2007, 533 de 27 de diciembre de 2006 y 529 de 17 de noviembre de 2006 reproduciendo en cada caso un fragmento.

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

IV.1 Recurso de casación de Silvia Mónica Humana de Quenta

En cuanto al plazo habilitante. El Auto de Vista 35, fue notificado a la recurrente el 27 de junio de 2019, como se desprende de diligencia sentada a fs. 821, y, presentó memorial de casación el 2 de julio de igual año, como destaca timbre electrónico adherido a fs. 835, es decir, dentro de los cinco días otorgados por el art. 417 del CPP.

Sobre los demás presupuestos de admisibilidad. El recurso toma como eje central la calificación sobre el grado de participación criminal efectuada en sentencia, a la cual califica de errónea, alegando que el Tribunal de juicio no motivó las razones en las que basó su convicción sobre la existencia del delito, la participación de la imputada y principalmente las formas por las que consideró fue instigadora o determinó la comisión del hecho sobre terceros. En ese esfuerzo, la recurrente insinúa abiertamente que la calificación más adecuada se subsume al delito de Instigación Pública a Delinquir, proponiendo para ello parámetros emitidos en la jurisdicción constitucional. En lo demás, el memorial de casación formula que el Tribunal de apelación omitió brindar respuesta a esos reclamos, vulnerando así su derecho defensa, y declarando expresamente que “no es un criterio de justicia limitarse a sostener que la sentencia cumple con una fundamentación si ésta es ausente” (sic), como lo señalaría el Tribunal de apelación.

Ahora bien, la Sala advierte el incumplimiento de requisitos exigidos por los arts. 416 y ss del CPP, pues no ha sido expuesta la situación de hecho similar al caso de autos que se estime contradictoria, o en su caso bien el sentido jurídico que se suponga divergente, lo que

no solo constituye un incumplimiento a la forma procesal sino impide a la Sala abrir su competencia.

Por otro lado, el recurso cuestiona la labor del tribunal de alzada, tachándola de omisiva, y de cuya negligencia –alega- se vulneró su derecho a la defensa, situación aprovechada para traspolar a casación los elementos propuestos en apelación restringida, con el aditamento de la desatención puesta por el Tribunal de alzada; es decir, se censura el Auto de Vista 35, adecuando un supuesto de falta de fundamentación; empero, sin mediar en ese cometido suficiencia argumentativa que respalde una eventual y extraordinaria apertura de competencia de parte de este Tribunal. En torno a ello la jurisprudencia de este Tribunal, en supuestos como el presente, a través del Auto Supremo 51/2014-RA de 17 de marzo, entre otros, en consideración a los presupuestos de flexibilización, precisó que las denuncias de defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva, en las que hubiese incurrido el Tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá guardar un nivel de argumentación expositiva que procure no desvirtuar al recurso de casación en un rol de cotejo de actuaciones procesales, o lo que es lo mismo se desvirtué la actuación del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria como un tribunal que resuelva –redundancia necesaria- una apelación de la apelación.

IV.2 Recurso de casación de Jhonny Silvio Humana Choque y Carmen Teresa Faldín

Sobre el plazo habilitante, según diligencia de fs. 820, Carmen Teresa Faldín fue notificada con el Auto de Vista 35, el 27 de junio de 2019, presentando su recurso el 4 de julio de 2019, conjuntamente Jhonny Silvio Humana Choque, de fs. 871 a 873, éste último que el 17 de julio de 2019, se adhirió al recurso de casación opuesto por Silvia Humana Choque de Quenta conforme se encuentra de fs. 877 a 878.

Para efectos de conteo de los cinco días previsto en norma, la Sala considera que a pesar de no encontrarse fehacientemente noticia del diligenciamiento de Jhonny Silvio Humana Choque, deben tenerse en cuenta que exteriorizó su voluntad de formular casación en memorial de fs. 871 a 873, y éste fue presentado dentro del plazo establecido por el art. 417 del CPP, tomando como hito la notificación de la Teresa Faldín, y haciendo extensivo dicha situación procesal.

En lo demás el memorial presentado por los recurrentes Humana Choque y Teresa Faldín, afirma que el Auto de Vista 35, no tuvo presente que los hechos acusados, no fueron esclarecidos por los acusadores, que los derechos reclamados por la querellante en apelación restringida fueron cumplidos, que la acusación tuvo como fin incriminar a los acusados de forma maliciosa y temeraria, así como insinuar abiertamente un posicionamiento favorable a la querellante. Todo dentro de una presentación, no ausente de contradicciones que prestan a una lectura de difícil interpretación.

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. Asimismo, 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.

En cuanto a la adhesión al recurso promovido por Silvia Mónica Humana de Quenta, debe tenerse presente que, si bien el art. 395 del CPP, posibilita a quien tenga derecho a recurrir, adherirse fundamentadamente al recurso concedido a cualquiera de las partes, esta posibilidad no incumbe al recurso de casación, por cuanto ni posee regulación expresa ni de su trámite se deduce esa posibilidad al estar falto de fase de emplazamiento; por lo tanto la adhesión decae en inadmisible.

IV.3 Recurso de casación de Juan Carlos Laime Saravia

Sobre el plazo habilitante del recurso de casación, se tiene que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 12 de julio de 2019, y el 19 del mismo mes y año, presentó memorial de casación, no rebasando el tiempo previsto por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo del recurso, el recurrente Laime Saravia, pretende se revise lo resuelto por el Tribunal de apelación, en torno al incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, manifestando que las consideraciones vertidas vulneran derechos supraconstitucionales citando el art. 14 num. 39 inc. c) de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos, el art. 115 de la CPE.

En ese contexto, es manifiesta la alusión a actos impugnaticios sobre incidentes procesales que habrían sido rechazadas por el juzgador y apelados ante el Tribunal de alzada, que confirmó la decisión asumida; sin embargo, tal situación no es atendible en casación, pues este Tribunal carece de competencia para pronunciarse sobre temas incidentales que fueron resueltos por el Tribunal de origen y que merecieron un pronunciamiento de alzada; por cuanto, las resoluciones que resuelven las cuestiones enumeradas en el art. 403 del CPP, sólo son susceptibles de apelación incidental, sin que se les reconozca ulterior recurso; máxime si se tiene presente que el art. 394 de la Ley Adjetiva Penal, dispone que: "Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo en los casos expresamente establecidos por este Código"; por lo que, al haberse planteado recurso de casación contra una resolución no apelable en casación, se concluye que el motivo denunciado resulta inviable en su análisis de fondo.

En el segundo motivo, el recurrente comprende que el Auto de Vista 35, desairó su apelación restringida exponiendo un argumento lánguido, a su criterio, insuficiente, y por ende falto de fundamentación. De ahí en más, el recurso en cuestión incumple las previsiones y exigencias contenidas en los arts. 416 y ss del CPP, que obligan al que recurre argumentar una situación de hecho similar a partir de la que se entienda existe contradicción entre un fallo emitido con anterioridad al que se recurre. Juan Carlos Laime Saravia, plantea a partir de una serie de afirmaciones relacionadas a la Sentencia, una indebida labor del Tribunal de

apelación, empero a continuación no realiza esfuerzo alguno para señalar cuál fuese la situación de hecho similar que vincule a los Autos Supremos que cita en su recurso con el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; es más, conforme el texto del memorial, la transcripción de un fragmento de un determinado Auto Supremo es acompañada por la sola afirmación de sentido contrario y la presencia de énfasis (subrayado) sin ningún tipo de explicación del porqué de la utilización de tal recurso gráfico, pues ello tampoco abastece la exigencia normativa de precisar la situación de hecho similar prevista por la Ley adjetiva penal, lo que, tal cual se tiene dicho no da abasto al cumplimiento suficiente de la exigencia procesal referida.

A partir de las previsiones procesales que para el recurso de casación exigen los arts. 416 y ss. del CPP, debe tenerse presente que no se trata de generar en un escenario retórico desacuerdos con los resultados del proceso o bien exhibir una propia interpretación de las pruebas o los hechos, ante todo casación resulta un recurso eminentemente jurídico (incluso teniendo presente una orientación dikelógica) que exige un sustento en derecho respaldado y por un sólido y solvente respaldo jurídico procesal, lo que no se aprecia en el caso de autos.

IV.1 Recurso de casación de Plácido Laime Sarabia

El recurrente tuvo noticia formal del Auto de Vista impugnado el 13 de agosto de 2019, según hace constar diligencia de fs. 890, y presentó su recurso de casación el 19 de igual mes y año, conforme timbre electrónico adherido a fs. 893, cumpliendo los plazos regulados desde los arts. 416 y 55 del CPP

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.

Ahora bien, sobre el baremo de admisibilidad y los criterios a tomar en cuenta en fase de casación, la jurisprudencia tanto de la jurisdicción ordinaria como de la constitucional, han adoptado paulatinamente una postura equilibrada tendiente a la satisfacción del derecho de impugnación, con las implicancias que éste halla en los derechos a la defensa la tutela judicial efectiva, así el Auto Supremo 013/2013-RRC de 6 de febrero, comprendió que el derecho a la impugnación, visto desde el art. 8.2 inc h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y bajo el prisma del principio pro actione, en la práctica debía ser entendido con el menor número de impedimentos de índole formal; y, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0064/2018-S4 de 20 de marzo, unificando comprensiones en esa jurisdicción, sobre los criterios de flexibilización de requisitos de apertura de competencia en casación, tiene dicho que constituyen una herramienta útil para mantener un nivel recursivo en el que se otorgue los elementos suficientes que permitan resolver los agravios denunciados.

Con ese marco, en el primer y segundo motivos del recurso, si bien se advertiría un natural desarreglo con la decisión del Tribunal de apelación, sin embargo, a efectos de cumplimiento de formas, procesales que permitan la apertura de competencia de esta Sala es inexistente. No solo el planteamiento de una situación de hecho similar no fue planteada, sino que la propia formulación planteamiento resulta paradójico. El recurrente Plácido Laime Sarqabia, reitera casi la integridad de los argumentos contenidos en el memorial del coimputado Juan Carlos Laime Sarabia, replicando con ello el cúmulo de argumentos propuestos en apelación restringida, es decir, se replica quejas sobre la introducción de pruebas y la denuncia de existir defectos absolutos por actos ocurridos varias fases procesales anteriores, aspectos sobre los que la Sala considera, cuestiones inadmisibles, por el abierto incumplimiento de las normas exigidas para la interposición del recurso de casación ubicadas en los arts. 416 y ss del CPP, o la falta de argumentación ante la eventual consideración de existencia de un defecto absoluto no susceptible de convalidación, que en efecto no es presente en el memorial en análisis.

Por último, si bien en el memorial del recurso, se hace mención a los AASS 08 de 26 de enero de 2007, 179 de 6 de febrero de 2007, 654 de 25 de octubre de 2004, 17 de 26 de enero de 2007, 533 de 27 de diciembre de 2006 y 529 de 17 de noviembre de 2006, su presencia en el recurso es únicamente nominal, no habiéndose señalado sobre los mismos la situación de hecho similar exigible en norma, en todo caso, la argumentación, más allá de cualquier formalismo o técnica de escritura, debe transmitir un mensaje, un problema que se pretenda ser resuelto, conllevando que una explicación razonable de qué sucedió es la esperada, que, como se tiene descrito, en autos es inexistente.

Por lo expresado, no habiéndose cumplido las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, restará declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Silvia Mónica Humana de Quenta (fs. 835 a 837 vta.); Jhonny Silvio Humana Choque, (fs. 871 a 873 y adhesión de fs. 877 a 878); Juan Carlos Laime Sarabia, (fs. 880 a 884 vta.); y, Plácido Laime Sarabia (fs. 893 a 897 vta.).

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de octubre de 2019.

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

930

Ministerio Público c/ Quintín Cruz Mamani
Violación Niño Niña y Adolescente
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 121 a 126 vta., Quintín Cruz Mamani, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 46/2019 de 17 de abril, de fs. 87 a 101, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Margarita Reyna Cruz Salamanca contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Infante, Niño, Niña y 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 13/2017 de 4 de mayo (fs. 50 a 59 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Quintín Cruz Mamani, autor y culpable del delito de Violación I.N.N.A., previsto en el art. 308 Bis con su agravante previsto en el art. 310 inc. k) del CP, modificado por la Ley 348, condenándolo a la pena privativa de libertad de treinta años sin derecho a indulto, con costas y responsabilidad civil averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Quintín Cruz Mamani (fs. 66 a 72), formuló recurso de apelación restringida siendo resuelto por Auto de Vista 46/2019 de 17 de abril, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 14 de mayo de 2019 (fs. 102), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 20 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente refiere primeramente a los motivos de hechos y derechos que fueron objeto de su apelación restringida, transcribiendo parcialmente el acápite de la enunciación del hecho y circunstancias, cuestionando en forma posterior los siguientes aspectos:

1) Con relación a la falta de valoración de la prueba documental, el recurrente señaló que en apelación restringida cuestionó los elementos probatorios MP-D-6, MP-D-7, MP-D-11 y MP-D-13, relativos a la entrevista policial, la declaración del hijo del conviviente, certificado

de nacido vivo, examen pericial de ADN, advirtiendo contradicciones sobre cómo y cuándo se enteraron del embarazo de la menor, que no hubiera un cálculo tomando en cuenta el día del hecho suscitado con el nacimiento del menor, así como no se tomó en cuenta en el examen pericial de ADN, que el imputado al ser abuelo de la víctima y padre de su madre tendrían los mismos genes.

2) Respecto a la subsunción del hecho al tipo penal de Violación, explicó que en Sentencia se lo condenó con el argumento siguiente "…la edad de la víctima se encuentra acreditada por el certificado de nacimiento, que evidencia que al momento del hecho contaba con 14 años y que fue cometido por Quintín Cruz Mamani quien resulta ser abuelo, hecho acreditado por el dictamen pericial de ADN," en alzada habría cuestionado que los hechos acusados no se encuadraban al tipo penal previsto en el art. 308 Bis del CP, por no existir penetración o introducción de objetos con fines libidinosos, aspecto que a criterio del recurrente constituiría defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, con relación al art. 169 inc. 3) del CPP; sin embargo, sobre el agravio denunciado el Tribunal de alzada concluyó "luego de definir el delito de violación, que existe una penetración o introducción de objetos con fines libidinosos.., la finalidad de la lectura de la resolución impugnada, es aplicar la pena si corresponde en base a un adecuado proceso de subsunción y solo a una subjetiva valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia," es decir que a criterio del recurrente no hubiera ejercido un adecuado control de legalidad sobre la adecuada tipicidad del delito de Violación, transcribiendo los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto, 431/2006 de 11 de octubre, 82/2006 de 30 de enero y 49/2012 de 16 de marzo, referentes a la subsunción.

3) Finalmente, denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, argumentando que en la Resolución impugnada se generó un orden excesivamente teórico, al no dar respuesta en absoluto sobre los reclamos del recurrente, como la errónea concreción del marco penal y la fundamentación de la pena impuesta de treinta años, sin hacer alusión a la mínima o la máxima, haciendo referencia a la naturaleza del juicio oral, a la necesidad de fundamentación de la Sentencia, a tal efecto invoca como precedentes los Autos Supremos 314/2006 de 25 de agosto y 349/2006 de 28 de agosto, relativos a la fundamentación. Bajo el subtítulo de contradicción entre el precedente y el Auto de Vista señala que no habrían respondido ninguno de los tópicos del recurso de apelación restringida limitándose a teorizar conceptos sin aterrizar en los fundamentos denunciados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 14 de mayo de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 20 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo traído en casación, el recurrente denuncia la falta de valoración de la prueba documental, donde señaló que en apelación restringida cuestionó los elementos probatorios MP-D-6, MP-D-7, MP-D-11 y MP-D-13, relativos a la entrevista policial, la declaración del hijo del conviviente, certificado de nacido vivo, examen pericial de ADN, advirtiendo contradicciones sobre cómo y cuándo se enteraron del embarazo de la menor, que no hubiera un cálculo tomando en cuenta el día del hecho suscitado con el nacimiento del menor, así como no se tomó en cuenta en el examen pericial de ADN, que el imputado al ser

abuelo de la víctima y padre de su madre tendrían los mismos genes, advirtiéndose que el recurrente omite invocar precedentes contradictorios en incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; además, tampoco logra identificar el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, pues se limita a reiterar el defecto de Sentencia denunciado en apelación restringida (defectuosa valoración probatoria) y cuestionar los elementos probatorios (MPD-6, MPD-7, MPD-11 y MPD-13), sin precisar las actuaciones vinculatorias del Ad quem, menos argumentar los supuestos derechos o garantías constitucionales vulnerados. En consecuencia, declara inadmisible este motivo expuesto precedentemente, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Con relación al segundo motivo de casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación en la emisión del Auto de Vista impugnado, respecto al agravio de inadecuada subsunción del hecho al tipo penal de Violación, al no considerarse el elemento de penetración o introducción de objetos con fines libidinosos, explicando que en Sentencia se lo hubiera condenado por el dictamen pericial de ADN, que determinó la paternidad del acusado con el hijo de la víctima menor de edad, situación convalidada en alzada sin que se haya verificado el elemento del tipo penal extrañado, a tal efecto invocó los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto, 431/2006 de 11 de octubre, 82/2006 de 30 de enero y 49/2012 de 16 de marzo, referentes a la subsunción, advirtiéndose que si bien el recurrente invoca precedentes contradictorios, pero omite explicar en qué consiste la contradicción con los mismos, incumpliendo los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, se evidencia que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –falta de fundamentación, art. 370 inc. 1) del CPP, respecto a la errónea subsunción del hecho al tipo penal de Violación al no considerarse el elemento de penetración–; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria que fuese contraria a la pretensión del recurrente. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

Finalmente, en cuanto al tercer motivo de casación, el recurrente denuncia la falta de fundamentación al no otorgar respuesta en absoluto sobre los reclamos realizados en apelación restringida, como la errónea concreción del marco penal y la falta de fundamentación de la pena impuesta de treinta años, invocando como precedentes los Autos Supremos 314/2006 de 25 de agosto y 349/2006 de 28 de agosto, relativos a la fundamentación, advirtiéndose que el recurrente si bien invoca precedentes contradictorios, no explica en qué consiste la contradicción con los mismos, incumpliendo los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, se advierte que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso 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 –la omisión de otorgar respuesta sobre los reclamos realizados en alzada relativo a la errónea concreción del marco penal y falta de fundamentación de la pena impuesta–; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria que fuese contraria a la pretensión del recurrente. En consecuencia, se observa el cumplimiento

de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria, siendo menester precisar en cuanto a la unísona denuncia de falta de fundamentación e incongruencia omisiva respecto a las mismas temáticas –de las cuales el recurrente expone los fundamentos otorgados por el Tribunal de apelación-, ante la falta de congruencia en su planteamiento, que siendo el examen de admisibilidad el momento oportuno para delimitar el ámbito de análisis de fondo en la resolución del recurso, corresponde precisar que el mismo estará orientado a evidenciar la incongruencia omisiva.

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 Quintín Cruz Mamani, de fs. 121 a 126 vta., en cuanto a los motivos segundo y tercero. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de octubre de 2019.

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

931

Ministerio Público c/ Pascual Castaños Quispe
Estelionato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de agosto de 2019, de fs. 742 a 748 vta., Pascual Castaños Quispe interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 84/2018 de 28 de septiembre, de fs. 707 a 712, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Nazaria Fernández Carvallo contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 022/2011 de 29 de julio (fs. 406 a 414), el Tribunal de Sentencia N° 5 de la Capital del Departamento de La Paz, declaró a Pascual Castaño Quispe, autor de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, imponiendo la

pena de tres años y seis meses de reclusión a cumplir en el penal de San Pedro de la ciudad de La Paz, más cosas, daños y perjuicios, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, Pascual Castaños Quispe interpuso recurso de apelación restringida, 641 a 651 vta., resuelto por Auto de Vista 84/2018 de 28 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible el recurso por haberse presentado dentro del plazo legal e improcedentes las cuestiones planteadas, en cuya virtud confirmó la Sentencia apelada.

El 23 de abril de 2019, Pascual Castaños Quispe solicitó aclaración y complementación de la Sentencia, resuelta por Auto de Vista Complementario de 25 del mismo mes y año, declarando sin lugar los puntos 1, 2, 3 y 5 y, con lugar el punto 4, realizando corrección respecto a la palabra “parta” por “para” (fs. 717)

c) El 22 de abril de 2019 (fs. 716), Pascual Castaños Quispe Pascual Castaños Quispe Pascual Castaños Quispe, fue notificado con el Auto de Vista 84/2018 (fs. 718) y el 26 de julio de 2019 con el Auto de Vista Complementario; el 2 de agosto del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

En su recurso de casación el recurrente manifiesta:

1) El Auto de Visa impugnado incurrió en errores de interpretación de las disposiciones legales y errores de procedimiento que violentan las garantías del debido proceso, específicamente su derecho a contar con una resolución motivada que dé respuesta a los agravios que expresó en su recurso de apelación restringida, lo que además vulnera su derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica. Hizo hincapié en una evidente retardación de justicia porque el Auto de Vista fue emitido después de cinco años y ocho meses de que formulara su recurso de apelación restringida.

2) En su recurso de apelación realizó una relación de antecedentes de hecho y observando la falta de celebración de la audiencia de lectura íntegra de la Sentencia y la no lectura de la parte dispositiva de la sentencia a la conclusión de los alegatos sino en otro acto, la inobservancia de los plazos para tomar el juramento a los jueces, incumplimiento de los plazos previstos para el juicio oral y para hacer la entrega física de la Sentencia; sin embargo, el Tribunal de apelación asumió sus reclamos como incumplimiento de plazos procesales, pronunciándose de manera genérica, refiriéndose a la existencia de defectos relativos e invocando el AS 640/2014 RRC de 13 de noviembre, señaló que debía demostrarse el grado de trascendencia del agravio y la consecuencia inmediata así como la responsabilidad administrativa del Magistrado que incurrió en retardación de justicia, sin tomar en cuenta que su reclamo estaba referido al incumplimiento de los actos procesales, existiendo una gran diferencia; es decir, que el Tribunal de apelación no siguió la línea doctrinal sobre la debida fundamentación y no resolvió sus reclamos, incurriendo en incongruencia omisiva, denegando sus solicitudes con un criterio ilógico.

Asimismo, la resolución impugnada en su punto segundo del considerando IV, se refirió a la incongruencia de la sentencia, indicando que la misma no necesariamente debía contener todos los términos empleados en la acusación, incluso podía calificar la conducta en otro tipo penal diferente al señalado, este razonamiento es vano porque no reclamó una supuesta incongruencia entre la acusación y la sentencia, su reclamo estaba referido al defecto de la sentencia por la contradicción entre la parte dispositiva y la considerativa,

diferente al razonamiento genérico realizado por el tribunal de apelación, por lo que nuevamente incurrió en incongruencia omisiva, que constituye un defecto absoluto.

En el punto 3 del mismo considerando, a su observación de que la acusación particular nunca planteó querella, el Tribunal de apelación hizo referencia a un incidente de objeción de la admisión de la acusación particular, que no fue resuelto y al respecto el Tribunal no dijo nada. En el mismo punto, con relación a la exclusión probatoria y la falta de pronunciamiento sobre las pruebas MP3, MP6 y MP8, el Tribunal nuevamente de manera genérica señaló que su reclamo mereció respuesta oportuna y que se realizó una reserva de apelación, determinación por demás vulneratoria, pues solo contra la declaratoria de ha lugar a o no ha lugar de la exclusión probatoria puede dar lugar a la apelación.

3) Finalmente, refirió que en el punto 3 del Considerando IV referido a la errónea aplicación del tipo penal el Tribunal de apelación no se pronunció sobre sus reclamos, señalando al respecto que: "…al caso del art. 337 del CP, en sentido que no basta la simple suposición o hipótesis de considerarse inocente y denunciar que el tipo penal no se adecuaría simple y llanamente y que se omite demostrarlo con prueba en juicio y que este es efecto de la sana crítica y que en el recurso de apelación se advierte que el apelante refiere que el tribunal dio correal aplicación al art. 337" (SIC), solo hizo escarnio de un error de taypeo que omitió la letra "N" constando solo la letra "O", cuando de la integridad del recurso es evidente su reclamo. El Auto de Visa, una vez más es genérico al confirmar su condena por el segundo supuesto del art. 337 del CP, sin considerar la prueba signada como AP 2 y MP 5, que demuestran que las anotaciones preventivas que aparecen posteriormente corresponden al cobro de deudas en procesos ejecutivos que no fueron promovidas por él de manera maliciosa; asimismo, no se pronunció sobre la ilegal judicialización de la prueba MP2 del cual reservo su apelación, pero no hubo pronunciamiento alguno.

Concluyó señalando que la falta de fundamentación en la que incurrió el Auto de Vista vulnera la previsión contenida en los arts. 124 y 398 del CPP, siendo contraria al razonamiento de los AASS 242 de 6 de julio de 2006, 494/2015 RRC y 84/20118,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones

a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En autos se establece que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 22 de abril de 2019 y con el Auto de Visa Complementario el 26 de julio del mismo año, presentando su recurso de casación el 2 de agosto del año en curso; es decir, dentro del plazo que otorga la Ley en el art 417 del CPP.

Como se tiene expuesto, el recurrente trae a casación un solo motivo, referido a la vulneración de su derecho al debido proceso, derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica por el actuar ilógico, omisivo e incongruente del tribunal de apelación respecto al tratamiento de varios reclamos que realizó en su recurso de apelación restringida, los cuales no fueron debidamente resueltos, tales como: (i) el error de la consideración de su reclamo que observó la falta de celebración de audiencia para la lectura íntegra de la Sentencia y la no lectura de la parte dispositiva de la sentencia a la conclusión de los alegatos sino en otro acto, la inobservancia de los plazos para tomar el juramento a los jueces en solo acto, incumplimiento de los plazos para el juicio oral y para hacer la entrega física de la Sentencia, los que fueron resueltos asumiendo que estaban referidos al incumpliendo de plazos procesales y por ende a la existencia de defectos relativos cuando su reclamo estaba referido al incumplimiento de los actos procesales, incurriendo en incongruencia omisiva, denegando sus solicitudes con un criterio ilógico; (ii) Dio respuesta a cuestionamientos que no realizó como la supuesta incongruencia de la sentencia, cuando su reclamo se refirió a la incongruencia entre la parte dispositiva y la parte considerativa, lo cual es diferente al razonamiento genérico realizado por el tribunal de apelación, por lo que nuevamente incurre en incongruencia omisiva, que constituye un defecto absoluto; (iii) No se pronunció sobre su reclamo a la resolución del incidente de exclusión probatoria, que no se pronunció sobre las pruebas MP3, MP6 y MP8, su respuesta fue genérica ;y, (iv) Respecto al reclamo sobre la errónea aplicación del tipo penal no dio respuesta a los agravios que formuló valiéndose de un error de taypeo en el que incurrió en su recurso, no consideró su observación de falta de valoración de la prueba signada como AP 2 y MP 5, que demuestran que las anotaciones

preventivas que aparecen posteriormente corresponden al cobro de deudas en procesos ejecutivos que no fueron promovidas por él de manera maliciosa; asimismo, no se pronunció sobre la ilegal judicialización de la prueba MP2 del cual reservó su apelación, conforme a lo resumido, se advierte que a tiempo de precisar la vulneración a sus derechos, 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 es contraria a la pretensión recurrente en su calidad de imputado. 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 Pascual Castaños Quispe, cursante de fs. 742 a 748 vta. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de octubre de 2019.

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

932

Ministerio Público c/ Sebastián Toco Villca
Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 251 a 259, Saúl Marcos Flores Condori, en su condición de representante legal de la Empresa Minera Huanuni, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 060/2019 de 14 de mayo, de fs. 212 a 218 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera de Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente y el Ministerio Público contra Sebastián Toco Villca, por la presunta comisión del delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional, previsto y sancionado por el art. 223 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 8/2017 de 5 de mayo (65 a 70 vta.), el Juez de Sentencia de Huanuni del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Sebastián Toco Villca, absuelto de la comisión del delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional, con costas y responsabilidad civil en favor del acusado, averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el representante legal de la Empresa Minera Huanuni (fs. 72 a 78 vta.) y el Ministerio Público (fs. 81 a 87), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 060/2019 de 14 de mayo, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público e improcedente el formulado por el representante legal de la Empresa Minera Huanuni; confirmando por ende, la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 21 de agosto de 2019 (fs. 220), la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) El recurrente denuncia como vulnerada su garantía al debido proceso, por cuanto el Auto Vista impugnado al resolver los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 1), 5) y 6) acusados en alzada, lesiona el derecho a una debida fundamentación, por cuanto el Tribunal de alzada no razona bajo un criterio lógico los agravios señalados, limitándose a indicar que la Sentencia apelada cuenta con la debida fundamentación, motivación y valoración de los elementos probatorios en los que se sustenta, a cuyo efecto cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 207/2007 de 28 de marzo de 2007, 144/2013 de 28 de mayo y 472/2005 de 8 de diciembre.

2) Indica que el Tribunal de alzada, consideró el ejercicio de valoración probatoria irracional desarrollada por el de Sentencia, sin tomar en cuenta los elementos probatorios observados en apelación restringida, limitándose a la trascripción de pruebas, sin emitir argumento alguno en cuanto a la valoración desarrollada por el Tribunal de origen. Invoca como contradictorios, los Autos Supremos 014/2013 de 6 de febrero y 314/2006 de 25 de agosto.

3) A tiempo de rememorar su denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 11) del art. 370 del CPP, indica la parte recurrente que el Auto de Vista impugnado no refiere un solo argumento en cuanto a la incongruencia en la que incurrió la Sentencia. A tal efecto señala como contradictorio el Auto Supremo 061/2016 de 21 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 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

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 21 de agosto de 2019, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se establece que el recurrente en el primer motivo identificado, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto al no otorgar las razones ni criterios sólidos a los defectos de Sentencia acusados, limitándose a la transcripción de fundamentos del Juez de origen, vulnerando así su derecho a la debida fundamentación.

Del agravio acusado, arguye la contravención de la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos Autos Supremos 207/2007 de 28 de marzo de 2007 y 144/2013 de 28 de mayo –referidos según la cita expuesta a la exigencia de la debida fundamentación-; y, el Auto Supremo 472/2005 de 8 de diciembre -del cual glosa doctrina referida a la configuración de defectos absolutos-, a tiempo de señalar que el Auto de Vista recurrido resulta contradictorio al no explicar por qué se desestiman los agravios acusados; y, limitarse a la transcripción del razonamiento efectuado por la autoridad judicial de grado.

En consecuencia, estando identificados los precedentes y precisadas las contradicciones con la Resolución impugnada, resulta atendible y por ende admisible el motivo presente.

Del segundo motivo reconocido, se advierte que el recurrente denuncia que el Tribunal de apelación, no ejerció adecuadamente el control de la valoración de la prueba, para lo cual citó como contradictorios los Autos Supremos 014/2013 de 6 de febrero y 314/2006 de 25 de agosto; señalando que la contradicción de éstos con la Resolución impugnada, radica en la falta de consideración respecto a la acusación de defectuosa valoración probatoria y razonamiento alejado de los cánones de la sana crítica en su vertiente lógica.

En consecuencia, también corresponde el análisis de fondo de la problemática planteada, ante el cabal cumplimiento de las exigencias contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo en admisible el motivo de análisis.

En cuanto al tercer agravio, se observa que la parte recurrente denuncia la incongruencia omisiva en la que hubiese incurrido el Tribunal de apelación a tiempo de resolver la denuncia del defecto de Sentencia contenido en el inc. 11) del art. 370 del CPP; señalando que la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con el Auto Supremo 061/20146 de 21 de enero invocado como contradictorio –el cual glosa doctrina referida al

principio de congruencia-, se encuentra en que la Resolución observada no emite argumento alguno en cuanto a la incongruencia acusada; aspectos por los cuales, esta Sala Penal asume que la parte recurrente cumplió con el requisito de invocar precedente y establecer aunque de manera escueta la contradicción existente entre este y el fallo recurrido, resultando admisible el motivo expuesto.

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 Saúl Marcos Flores Condori, de fs. 251 a 259. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de octubre de 2019.

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

933

Ministerio Público c/ Víctor Quispe Calamani y otro
Malversación y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, Víctor Quispe Calamani, de fs. 918 a 924, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 43/2019 de 28 de maro, de fs. 901 a 905 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi contra el recurrente y Ubaldo Nina Huanca, por la presunta comisión de los delitos de Malversación, Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 144, 224 y 154 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 100/2016 de 3 de agosto (fs. 839 a 847), el Tribunal de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ubaldino Nina Huanca y Víctor Quispe Calamani, absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos

de Malversación, Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 144, 224 y 154 del CP, disponiendo la cesación de todas las medias cautelares que se hubieran impuesto en su contra. Asimismo, dispuso costas en contra del Ministerio Público a efectos de que cancele a cada imputado la suma de Bs. 200.000 y a la Alcaldía Municipal de Caranavi cancele a cada imputado la suma de Bs. 200.000.

b) Contra la mencionada Sentencia, la H. Alcaldía Municipal de Caranavi y el Ministerio Público (fs. 860 a 863 y vta. y 877 a 878 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 43/2019 de 28 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisible el recurso de apelación restringida planteado por la representante del Ministerio Público; y admisible el planteado por la H. Alcaldía Municipal de Caranavi, anulado en consecuencia la Sentencia disponiendo el reenvío del proceso a efectos de que se realice un nuevo juicio por otro Tribunal de Sentencia.

c) Por diligencia de 3 de junio de 2019 (fs. 906), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 7 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Haciendo una relación de los antecedentes del proceso señala los siguientes aspectos: 1) El recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público fue declarado inadmisible por su presentación extemporánea y pese a ello el Auto de Vista impugnado hace consideraciones sobre los agravios expresados de dicha apelación, lo cual atenta contra el principio de legalidad, objetividad y verdad material; 2) El Auto de Vista atenta contra su derecho a la inocencia y el derecho al juez imparcial siendo que el reenvío de la causa da la oportunidad al Ministerio Público y al acusador particular de procesarle nuevamente alargando dicho proceso que ya data del 2004, haciendo hasta la fecha más de quince años en los que los acusadores no pudieron demostrar sus acusaciones; 3) Previa copia textual del contenido del Auto de Vista que contemplaría el memorial de apelación del Gobierno Municipal de Caranavi sobre los puntos referidos como agravios, refiere que dicha resolución no es coherente con la fundamentación del Auto de Vista siendo que el punto tres de la apelación del Gobierno Autónomo de Caranavi hace mención erróneamente a la apelación del Ministerio Público; por lo que, esa afirmación no le pertenece a la apelación del Gobierno Municipal de Caranavi, sino a la apelación del Ministerio Público quien en el proceso no hubiera presentado sus pruebas documentales a ninguna instancia del Tribunal de Sentencia, pese a que dicha institución tenía más de diez días para presentar la prueba documental y testifical; sin embargo no lo hizo, sino más al contrario retiró sus pruebas; por esos aspectos, señala que los argumentos del Ministerio Público nunca debieron ser considerados en el Auto de Vista. También refiere el recurrente, que la afirmación del Auto de Vista respecto de la prueba entregada por el Ministerio Público, es irreal, pues no puede decirse que las pruebas se entregaron al Tribunal cuando no existe elemento de prueba que evidencie ese extremo, debiendo considerarse lo establecido en la audiencia de 3 de agosto de 2016, en la que consta que el Ministerio Público retiró toda su prueba, lo cual no afecta a las pretensiones de la víctima porque ésta no ofreció prueba documental porque sólo se adhirió a la acusación; por lo que, la fundamentación de la apelación sobre la acusación particular no es real porque nunca ofreció sus pruebas documentales, tampoco se produjo

prueba testifical; en consecuencia, no se hubiera afectado el debido proceso pues la Alcaldía tenía la facultad de presentar pruebas en igualdad de condiciones; por lo que, la fundamentación del Auto de Vista resultaría infundada. Finalmente, señala que la afirmación de que se hubiera vulnerado lo previsto en el art. 340 parágrafo II del CPP, resultaría irracional, porque el proceso se inició con la normativa anterior a la ley 586; 4) El Tribunal de alzada indica que se debe tomar en cuenta que ante la carencia de pruebas por no haberse recepcionado por parte del Tribunal de Sentencia y llevarse adelante el juicio sin las pruebas de cargo del Ministerio Público se afectó el principio de igualdad que rige la tramitación de los proceso ordinarios conforme lo previsto por el art. 180.I. de la CPE; asimismo, señala con relación al aparente retiró de las pruebas literales por el Ministerio Público, que fue señalado como fundamento por parte de la Sentencia, la misma no tiene lógica jurídica, por cuanto el mismo Tribunal de Sentencia, estaría constatando la no remisión de las pruebas del Juzgador; argumento, que en criterio del recurrente sería incongruente con lo mencionado anteriormente porque el retiro no afecta al principio de legalidad, porque de los antecedentes del juicio consta en actas que el Tribunal dio varias oportunidades al Ministerio Público a objeto de que presente sus pruebas aspecto que también constaría en la Sentencia; 5) El recurrente afirma que el Auto de Vista pretende hacer ver que era obligación del Juzgador disponer la preposición de la pruebas, aspecto que es incongruente porque las pruebas fueron retiradas por el Ministerio Público tal como consta en el acta de 3 de agosto de 2016; en consecuencia, no se puede pretender una reposición cuando la prueba ha sido retirada.

Por los aspectos mencionados refiere que el Auto de Vista no se encuentra debidamente fundamentado siendo que su contenido es ultra petita porque los argumentos del Gobierno Municipal de Caranavi fueron otros y no los que analizaron; siendo las consideradas correspondientes al Ministerio Público; al respecto, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 250/2012 de 17 de septiembre, del cual señala que emerge de que el Tribunal de alzada infringe lo previsto en el art. 398 del CPP cuando se pronuncia respecto de argumentos que no fueron apelados; lo cual, guardaría coherencia con lo dispuesto por el art 17 de la LOJ, transcribiendo al respecto la doctrina del referido precedente, para señalar que en el presente caso que el Auto de Vista consideró los argumentos del Ministerio Público pese a que su recurso fue declarado inadmisible; y no así los contenidos en la apelación restringida planteada por el acusador particular. Asimismo, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 431/2005 de 15 de octubre, del cual señala que emerge de la aplicación del art. 398 del CPP y transcribe su doctrina legal aplicable refiriendo el contenido de su 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 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 junio de 2019 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 7 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el único motivo, alegado en casación el recurrente denuncia que el Auto de Vista no se encuentra debidamente fundamentado siendo que su contenido es ultra petita porque los argumentos del Gobierno Municipal de Caranavi fueron otros y no los que fueron analizados; siendo que el Tribunal de alzada consideró los argumentos de la apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público, que fue declarada inadmisible en su planteamiento casacional.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 431/2005 de 15 de octubre, del cual se limita a señalar que el mismo emerge de la aplicación del art. 398 del CPP y transcribir su doctrina legal aplicable; empero, olvida precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista impugnado, haciendo ver el incumplimiento de lo previsto en el art. 417 del CPP.

Asimismo, también invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 250/2012 de 17 de septiembre, del cual señala que emerge de que el Tribunal de alzada infringe lo previsto en el art. 398 del CPP cuando se pronuncia respecto de argumentos que no fueron apelados; lo cual, guardaría coherencia con lo dispuesto por el art 17 de la LOJ; y el aspecto contradictorio radicaría -como se establece en los puntos señalados en el presente motivo- en que, el Auto de Vista consideró los argumentos del Ministerio Público pese a que su apelación restringida fue declarada inadmisible; y no así los contenidos en la apelación restringida planteada por el acusador particular; cumpliendo de esta manera, la precisión sobre la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, resultando en consecuencia, admisible el recurso planteado únicamente con relación a este precedente.

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 Víctor Quispe Calamani, de fs. 918 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de octubre de 2019.

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

934

Ministerio Público c/ Emeterio Mamani Chipana
Falsedad Material y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 1511 a 1512 vta., Emeterio Mamani Chipana, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 008/2019 de 13 de febrero de fs. 1505 a 1509, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) a través de su

representante legal en calidad de acusador particular, contra Felipe Tapia Rojas, Esperanza Sofía Tapia Rojas y el recurrente por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Estelionato, Organización Criminal y Enriquecimiento Ilícito de Particulares con afectación al Estado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203, 337 y 332 bis del Código Penal (CP) y art. 28 de la Ley 004.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 30/2015 de 11 de septiembre (fs. 1314 a 1321 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó contra Emeterio Mamani Chipana Sentencia Condenatoria, declarándolo autor de la comisión del delito de Estelionato en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 337 en relación al art. 8 del CP, imponiendo la pena privativa de tres (3) años y tres (3) meses de reclusión, con costas al Estado y parte querellante, reparación de daño civil a favor de la víctima, ambos a calificarse en ejecución de sentencia; además, de absuelto de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Organización Criminal y Enriquecimiento Ilícito de Particulares con afectación al Estado, tipificados en los arts. 198, 199, 203, 332 bis del CCP y 28 de la Ley 004.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular YPFB (fs. 1446 a 1453 vta.), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 008/2019 de 13 de febrero, declarando admisible el recurso de apelación restringida y procedente en parte las acusaciones planteadas, en consecuencia anuló la Sentencia apelada y dispuso el reenvío del proceso conforme al art. 413 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

c) Por diligencia de 17 de mayo de 2019 (fs. 1510), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 24 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:

Previa descripción de los hechos e identificando los puntos en los que se habría basado el Tribunal de alzada para la anulación de la sentencia (Considerando IV, puntos 3ro, 4to y 5to del Auto de Vista impugnado), referidos a los siguientes puntos: i) Valoración defectuosa de la prueba efectuada por el Tribunal de Sentencia, referidas a las pruebas MP-PT1, MP-PT2, MP-PT1 a MP-PT4; de las que refiere se habrían revalorizado al señalar que existió una defectuosa valoración de la prueba, estando prohibido tal hecho. ii) Sobre la falta de fundamentación, considera su argumento subjetivo. iii) Sobre la falta de justificación de la conducta de los co procesados (Felipe Tapia Rojas y Esperanza Sofía Tapia Rojas); refiere que no se habría presentado prueba y por lo tanto no podría pretenderse una justificación de la conducta o autoría de un delito. iv) Sobre la falta de fundamentación intelectiva y armonía de subsunción entre el hecho y la conducta de los co procesados; considerándolos una exageración, dice que la carga de la prueba correspondía a los acusadores y no a los acusados, hecho que lo considera erróneo. v) Sobre la falta de justificación coherente para la absolución de los co procesados; afirma que en materia de falsedad es necesario el análisis parcial del documento señalado como falso, porque sin este acto no podría disponerse una sentencia condenatoria, considerando lógico el razonamiento del Tribunal de Sentencia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 17 de mayo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; en consecuencia, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se advierte en el caso de autos que el recurrente identificó los puntos en los que se basó el Tribunal de alzada para la anulación de la sentencia (Considerando IV, puntos 3ro, 4to y 5to del Auto de Vista impugnado), descritos en los siguientes puntos: i) Valoración defectuosa de la prueba efectuada por el Tribunal de Sentencia, referidas a las pruebas MP-PT1, MP-PT2, MP-PT1 a MP-PT4; de las que acusa su revalorización al señalar que existió una defectuosa valoración de la prueba, estando prohibido tal hecho. ii) Sobre la falta de fundamentación; consideró su argumento subjetivo. iii) Sobre la falta de justificación de la conducta de los co procesados (Felipe Tapia Rojas y Esperanza Sofía Tapia Rojas); refirió que no se habría presentado prueba y por lo que no puede pretenderse una justificación de la conducta o autoría de un delito. iv) Sobre la falta de fundamentación intelectiva y armonía de subsunción entre el hecho y la conducta de los co procesados, refirió que la carga de la prueba corresponde al acusador y no al acusado, considerándolo erróneo su argumento. v) Sobre la falta de justificación coherente para la absolución de los co procesados; que en materia de falsedad es necesario el análisis parcial del documento señalado como falso, sin cuyo acto no podría disponerse una sentencia condenatoria, afirma que el razonamiento del Tribunal de Sentencia en este punto es lógico.

En el presente motivo el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, respecto a cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la contradicción en la que hubiese incurrido el Tribunal de alzada con la emisión del Auto de Vista, habiéndose limitado solo a identificar los puntos de fundamentación que consideró le causaron agravio y a realizar una observación genérica sobre dichos puntos, incumpliendo de esta manera con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, indispensables para viabilizar la admisión de un recurso de casación; asimismo, no señaló la vulneración de derechos y garantías constitucionales, situación que imposibilita la aplicación de los criterios de flexibilización, derivando el presente motivo en inadmisible ante la existencia de falencias recursivas que no pueden ser suplidas de oficio.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Emeterio Mamani Chipana, de fs. 1511 a 1512 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de octubre de 2019.

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

935

Ministerio Público c/ Audelina Osorio y otro
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, de fs. 94 a 105 vta., Audelina Osorio, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 44/2019 de 21 de agosto, de fs. 79 a 81 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra suya, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas previsto y sancionado por el art. 48 con relación a art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 1/2018 de 15 de marzo, de fs. 20 vta. a 22 vta., en procedimiento abreviado, el Juzgado de Instrucción Cautelar Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Audelina Osorio, y Silvestre García Olguín, autora y cómplice respectivamente, de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y contenido en el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo a la primera la pena de nueve y al segundo de seis años y seis meses de reclusión; más el pago de mil días multa a razón de 1Bs.- por día en ambos casos.

Pronunciado el fallo y en la misma audiencia, el Ministerio Púbico solicitó que la pena sea modificada a diez años de privación de libertad teniendo presente que se trataba del mínimo legal establecido para el delito acusado, emitiéndose el Auto motivado de esa fecha, modulándose la pena e imponiendo diez años de privación de libertad en contra de Audelina Osorio por la comisión del delito citado.

b) Más adelante, Audelina Osorio, promovió recurso de apelación restringida a través de memorial de fs. 40 a 45, que fue resuelto por Auto de Vista 44/2019 de 21 de agosto, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró su inadmisibilidad confirmando así la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 29 de agosto de 2019 de fs. 81, se notificó a la recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 9 de septiembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1) Previa reseña de los hechos que motivaron el enjuiciamiento y narrando circunstancias que envolvieron la dictación de la Sentencia, la recurrente argumenta que, habiendo sido aprehendida en flagrancia en poder de un kilogramo de marihuana, convino con el Ministerio Público la aplicación de procedimiento abreviado por el delito de Suministro, con la aplicación de una pena de nueve años de reclusión, así como pactar la devolución de una suma de dinero y dos artefactos electrónicos secuestrados. Llevada a cabo la audiencia, se le impuso una pena de nueve años de reclusión; sin embargo, en la misma fecha la autoridad jurisdiccional modificó la sanción a diez años con base en los arts. 167 y 169 num. 4) del Código de Procedimiento Penal (CPP). Agrega que, el Ministerio Público renunció el ejercicio de impugnaciones y promovió –sin consultarle- la ejecutoria del fallo. Acota que pese a acordar su devolución, el Ministerio Público solicitó la incautación de los bienes secuestrados, quince días después de emitida la Sentencia.

Indica que conforme las previsiones del art. 407 del CPP, formuló recurso de apelación restringida, repudiando las formas en las que se impuso la pena, así como falencias sobre la notificación con la Sentencia, afirmando que no ésta no le fue notificada por escrito pese a encontrarse privada de libertad. Pese a ello, prosigue, el recurso fue declarado inadmisible con el argumento de tratarse de una sentencia ejecutoriada carente de mecanismos legales para su impugnación.

Considera que dado el carácter definitivo de la Sentencia 1/2019, debía ser notificada de manera personal, pero ello no ocurrió, “máxime si la misma fue notificada, mediante la emisión de otros Autos, con la pena y finalmente realizando la incautación” (sic), constituyendo defecto absoluto en el orden del art. 169 num. 2) del CPP. Precisa que las anomalías presentes en la Sentencia son constatables a sola lectura, pues no refieren si su persona se encontraba presente en audiencia, no dando crédito sobre si estaba conforme con la modificación de la pena o bien su voluntad de someterse a procedimiento abreviado persistía.

Manifiesta que todo ello constituye el hecho fáctico vulneratorio al debido proceso, alegando que no es plausible que “el tribunal de apelación, sin verificar la inexistencia de notificación con la copia de la sentencia, exprese sin ningún razonamiento lógico, la validez de notificación con la sentencia en audiencia, y nada diga de los posteriores autos definitivo que han masificado la [pena]” (sic), asimismo, tal hecho degenera en vulneración al derecho a la defensa, garantizado desde el art. 118 parág. II de la CPP y desarrollado en los arts. 8 y 9 del CPP, pues “el abogado defensor sin ninguna consulta previa, aparece en tres de los referidos autos posteriores a la sentencia, expresando que renuncia el plazo para apelar” (sic). Añade que, la negatoria de análisis de fondo generó vulneración al derecho a la impugnación previsto en el art. 180 parág. II de la Constitución Política del Estado (CPE).

Expone que, “el tribunal de apelación restringida debió verificar si se procedió a la notificación personal con la sentencia a todas las partes procesales y se entregó una copia, pues a únicamente a partir de ello puede computarse el plazo de quince días para presentar impugnación…que además debe constar por escrito” (sic)

2) Denuncia también, defecto absoluto generado en la notificación con el Auto de Vista impugnado deduciendo infracción al art. 166 nums. 1), 2), 4) y 5) del CPP, explicando que al estar privada de libertad solicitó notificación personal con ese fallo, empero le fue negada por el Tribunal de apelación, en el argumento que la notificación había sido efectuada en estrados por cuanto la defensa técnica había señalado domicilio en estrados; sin embargo,

asevera que, “la notificación con el Auto de Vista, se debió efectuar en el recinto penal donde guard[a] detención preventiva, entregando[le] una copia…con la debida advertencia escrita acerca de los posibles recursos y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción” (sic). Con este alegato, la recurrente provee una serie de conceptos y citas de jurisprudencia inherente a la aplicación de los principios pro homine, progresividad de los derechos, la aplicación directa de preceptos constitucionales, impulso procesal de oficio, de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, la justicia material, el principio de favorabilidad, los derechos a la tutela judicial efectiva y la fundamentación de las decisiones judiciales.

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

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

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

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, 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 29 de agosto del año en curso, como es visto en diligencia sentada a fs. 778., presentando su memorial de recurso el 9 de septiembre de 2019, como reporta el timbre electrónico adherido a fs. 94.

Resulta llamativo que, en el memorial de recurso, se pretenda la nulidad del Auto de Vista impugnado, a partir del planteamiento de defecto absoluto por infracción de los arts. 166 y ss. del CPP, alegando que la notificación no fue realizada de forma personal en el penal de Morros Blancos, pese a solicitarse expresamente. La recurrente considera que tal omisión vulneró sus derechos a la defensa y otros relacionados al debido proceso en el cual se incluyó el derecho a impugnación de las resoluciones judiciales. Sin embargo, pese a que temas incidentales como lo es el supuesto de una nulidad de notificación, no podrían tener cabida en casación, no es menos cierto que a efectos de cómputo y subsecuente admisibilidad de la pretensión casatoria, sí posee relevancia por disposición del art 418 de la norma procesal que ordena a la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los cinco días siguientes, de recibidos los antecedentes, establecer si concurren los requisitos exigidos, en cuyo caso admitirá el recurso.

En ese marco a efectos de establecer la concurrencia del requisitos plazo en el presente caso, se tiene que emitido el Auto de Vista impugnado, la Sala Penal pronunciante procedió a la notificación a las partes en estrados los días 27, 28 y 29 de agosto de 2019, en los dos primeros casos en Secretaría de Sala y en el tercero, es decir, el correspondiente a Audelina Osorio en el casillero 135 de la ODC del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, señalado expresamente como domicilio procesal a través de actuación de fs. 31 y ratificado en memorial de fs. 40-45. Más adelante, una vez emitido el Auto de Vista impugnado, a través de memorial de 2 de septiembre del año en curso, la recurrente requirió se proceda a su notificación personal en la penitenciaría de Morros Blancos, aduciendo conocer de la emisión de aquel fallo de manera ‘extrajudicial’, empero sin que de ello se dedujese el inicio de cómputo de plazo a efectos de oponer impugnaciones. En medio de ello,

consta también entrega de “copias simples de actuados del cuaderno de autos a la Abog. Estela León Romero, quien solicitó de manera verbal” (sic) acto certificado por la Auxiliar de la Sala Penal Primera el 29 de agosto de 2019 (fs. 83).

A los fines de verificar el cumplimiento de los requisitos de admisión del presente recurso, cabe mencionar que el sistema de recursos en Bolivia, en el art. 130 del CPP, precisa a los plazos procesales como perentorios e improrrogables salvo disposición contraria expresa; por el art. 396 num. 3) de la misma norma procesal establece como regla general de los recursos, su presentación en condiciones de tiempo y forma para cada acción en específico. Enfatizar que cuando el art. 130 del CPP, se refiere a los plazos como improrrogables, advierte que su prolongación se halla impedida del plazo originariamente fijado; así como cuando se refiere a su calidad de perentorios, significa que cumplido su término la posibilidad de interponerlo, se extingue, precluyendo en consecuencia la oportunidad para ejercer el derecho a impugnar. Los términos procesales dan certeza de las actuaciones de las partes y del propio Órgano Judicial, contribuyendo a garantizar la seguridad jurídica, siendo que, suponer la inexistencia de plazos implicaría un terreno susceptible al abuso de derechos, al poder actuar de las partes a su arbitrio en el momento y en los modos que ellas mismas consideren convenientes.

Ahora bien, para la existencia de un plazo determinado es lógico que éste sea legalmente definido a efectos del inicio de su cómputo, dicho de otro modo, debe precisarse un acto en estricto, como hito. En ese sentido la Ley 1970, prevé el régimen de comunicación procesal en sus arts. 160 y ss., porción normativa que en suma estipula una serie de formalidades para su realización, si bien ordenan patrones específicos, de manera integral identifican que dichas “formalidades con las que debe practicarse no son un fin en sí mismo, están orientadas precisamente a efectivizar derechos fundamentales como los de defensa, de impugnación de las resoluciones, de acceso a la justicia, los que se verían afectados si acaso el acto de comunicación no cumple con su finalidad”. En la misma línea de entendimiento, el Tribunal Constitucional expresó que “sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión” . En el caso de las notificaciones, para ser tachadas de defectuosas deben sustancialmente privar a las partes el conocimiento legítimo, cierto y razonable de la resolución que se pretendiese impugnar, es decir generar en ellas un artificio de tal magnitud que las conduzca a realizar actuaciones conforme la directriz dada, ya sea desconociendo la perentoriedad de los plazos, o bien desconociendo en absoluto la decisión asumida en cualquier instancia. En todo caso, debe antes determinarse de manera razonable que la indefensión de la parte ha sido generada por el acto tachado de nulo o bien por la omisión en su ejecución.

Ciertamente, el derecho fundamental que podría verse afectado con la inadmisión de un recurso, si antes las comunicaciones procesales no hayan cumplido razonablemente su cometido es el derecho a impugnar las decisiones judiciales, algo que, no ocurre en el caso de autos, donde se presentan dos cuestiones de relevancia, por una parte justamente, la notificación con el Auto de Vista 44/2019, sobre la que cabe señalar que el Órgano Judicial enmarcó sus actos en convenciones procesales permitidas por norma y propuestas expresamente por la propia parte, quien señaló expresamente como domicilio procesal el casillero 135 de la ODC en el Tribunal Departamental de Tarija; es decir, un medio procesal permitido por el art. 161 del CPP. Por otro lado, los antecedentes del proceso dan cuenta que

la defensa técnica fue presente en estrados el día 29 de agosto de 2019, habiéndosele otorgado copias simples de las actuaciones del expediente, acto seguido, fue la recurrente quien, declarando ese extremo, expuso tener conocimiento extra juzgados de la emisión del citado Auto de Vista y de la forma en que declaró inadmisible la apelación restringida; es decir, exteriorizó patentemente que la comunicación procesal había cumplido sus fines, descartando una eventual nulidad, consonante al último párrafo del art. 166 del CPP, que claramente dispone que la notificación será válida cuando haya cumplido su finalidad, por lo cual la actuación de fs. 81, no ocasionó una situación jurídica que restringiera el ejercicio pleno y expedito de los derechos y garantías que dispone todo el aparataje normativo boliviano. La Sala enfatiza que una obligación de las partes es actuar con lealtad, más intensamente en un proceso penal por su sensible trascendencia. Si la recurrente, en lugar de observar y cuestionar, oportunamente, induce un aprovechamiento sobre conjeturas procesales, para posibilitar actos que luego pretende anular, estaría manipulando la administración de justicia. Lo que debe destacarse es que la recurrente pretende beneficiarse de su incuria, algo inadmisible a la luz del principio general del derecho según el cual nadie puede obtener provecho de su propia culpa.

Finalmente precisar que, en materia penal por su naturaleza jurídica y configuración normativa hace exigible que la defensa técnica y gran caudal de intervenciones en el proceso sea acompañada de asistencia letrada, cuya designación además debe cumplir la prerrogativa de poseer confianza del procesado. Tal exigencia, en consideración de la Sala no es nominal pues es requisito indispensable que quien asuma la defensa técnica, sea una persona que ha optado al título de abogado y, por consiguiente, posee conocimientos jurídicos suficientes para ejercer una defensa técnica de manera eficaz; ello explica que la norma obligue al Estado a proporcionar gratuitamente al procesado un abogado, aun cuando éste no haya nombrado uno de su confianza; asimismo, en la práctica, la defensa técnica se articula con el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la impugnación, resultando lógico que al existir un procesamiento basado en cuestiones jurídico-legales, sea la defensa técnica la que oriente de manera letrada su rumbo y accione los mecanismos normativos que crea pertinente. Argumentos que traspolados al caso de autos hacen patente que la lesión al derecho a la impugnación no es evidente por cuanto, tomando en cuenta que la defensa técnica se mantuvo incólume en la misma abogada, era ésta la llamada a orientar sobre los alcances del señalamiento de un determinado domicilio a fines de notificación, y más importante aún, era la persona idónea que con conocimiento pleno de antecedentes opusiese los recursos legales que el caso ameritase de manera oportuna, eficaz y diligente.

En consecuencia, se tiene que el recurso fue presentado fuera de los tiempos previstos por el art. 417 del CPP, pues iniciándose el cómputo el día 29 de agosto de 2019, contando únicamente días hábiles, el 9 de septiembre resulta ser el día séptimo, fuera del plazo perentorio e improrrogable de los cinco días, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Audelina Osorio, saliente de fs. 94 a 105 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de octubre de 2019.

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

936

Ministerio Público c/ Ligorio Ángel Ortega Plaza
Uso de Instrumento Falsificado y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 9 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 358 a 362 vta. y 363 a 367 vta., Ligorio Ángel Ortega Plaza y Martha Patricia Machicado Durán en representación de la Asociación Nacional Ecuménica de Desarrollo (ANED), interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 209/2019 de 22 de agosto, de fs. 334 a 341, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la ANED contra el recurrente Ligorio Ángel Ortega Plaza, Frida Milenka Hurtado Reyes y Rosa Manuela Reyes Quiroga (declaradas rebeldes), por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 20/2018 de 13 de septiembre (fs. 261 a 269 “A”), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Ligorio Ángel Ortega Plaza, absuelto de los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, tipificados en los arts. 198 y 199 del CP; y, autor y culpable de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, más costas a favor de la parte acusadora y del Ministerio Público.

b) Contra la mencionada Sentencia, el querellante (ANED) y el imputado formularon recursos de apelación restringida (fs. 276 a 277 vta. y 279 a 288), que fueron resueltos por Auto de Vista 209/2019 de 22 de agosto, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisibles ambos recursos.

c) Por diligencias de 3 y 5 de septiembre de 2019 (fs. 342 y vta.), fueron notificados los recurrentes con el referido Auto de Vista; y, el 9 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

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

II.1. Recuso de casación de Ligorio Ángel Ortega Plaza.

1) Refiere la infracción y violación al debido proceso y garantías constitucionales previstas en el art. 115.II de la CPE, y la inobservancia de éstos constituye un defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, entre ellas la aplicación errada de los arts. 407 y 408 del CPP, porque hubiera cumplido todos los requisitos implícitos en la referida norma y pese a ello se le hubiera declarado inadmisible su recurso de apelación restringida; al respecto, haciendo referencia al primer, tercero, sexto motivos y la aplicación que pretende en cada uno de ellos, refiere que cumplió con lo exigido por el Tribunal de apelación que sólo consideraría la parte que le conviene siendo que al referirse a la nulidad no se pronuncia respecto de lo expresado en negrillas donde justamente se halla el cumplimiento de lo observando. Siendo que en el decreto de 7 de junio de 2019 de fs. 322 se observa acerca de la norma habilitante y la norma violada o erróneamente aplicada; esta observación se la hubiera hecho a propósito para declarar la inadmisibilidad siendo su argumento totalmente contradictorio e inentendible.

2) Señala la existencia de violación del art. 180 de la CPE y el art. 399 del CPP, porque el Auto de Vista declara inadmisible a sabiendas de que subsanó las observaciones realizadas en cumplimiento de los arts. 407 y 408 del CPP; además, el Tribunal de alzada haría ver que su recurso resultaría admisible porque en el presente caso, se señaló audiencia de fundamentación oral para fundamentar sobre el fondo de los recursos de apelación restringida tal como consta en el decreto de 19 de junio de 2019 implicando con esa decisión la admisión de los recursos, siendo que si no hubiera subsanado las observaciones no hubiera señalado audiencia de fundamentación oral teniendo en cuenta que el art. 411 del CPP señala claramente que una vez realizada la audiencia de fundamentación oral la resolución se dictará dentro de los 20 días y este plazo resulta para resolver la apelación restringida planteada, pues lo contrario hubiera sido incumplimiento del art. 399 del CPP, siendo que si pretendía declarar inadmisible no hubiera llamado a audiencia de fundamentación oral, debiendo emitir directamente la resolución de rechazo por inadmisible sin necesidad de señalar la audiencia de fundamentación oral; por lo que, dicho Auto de Vista vulneró lo previsto en el art. 180 de la CPE.

3) Existió incongruencia entre la parte considerativa con la parte resolutiva del Auto de Vista impugnado, siendo que en el tercer considerando, en la parte final, refiere que el imputado no hubiera honrado conforme a derecho lo extrañado; en fundamentar, en qué se sustentó tal criterio porque debieron ser atendidos o aplicados con relación a lo que propone; respecto de la apelación que se pretende, señala que el imputado se limitó a desarrollar un serie de reclamos; y que no se expone la aplicación que se pretende argumentos que resultan contradictorios porque dice que se confundió la aplicación que se pretende con lo que pidió el tribunal; por lo que, no se aclara que se expuso la aplicación que se pretende o no, resultando el Auto de Vista incongruente; aclara que el decreto de 19 de junio de 2019, refiere que se radique el recurso de aplicación restringida interpuesto; este acto haría ver que el recurso fue admitido y a tal efecto se señala audiencia de fundamentación, aspecto que resultaría contradictorio a la parte resolutiva que establece la declaratoria de inadmisibilidad del recurso situación que vulneraría el principio de congruencia; respecto de lo señalado, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 307 de 11 de junio de 2003.

4) También refiere la existencia de errónea e incorrecta aplicación de la nomenclatura en materia penal siendo que la resolución establece la inadmisibilidad de los recursos de apelación restringida cuando lo previsto por el art. 399 del CPP es rechazar sin pronunciarse en el fondo de lo pretendido; aspecto que no fue cumplido por el Tribunal de alzada.

5) Señala la existencia de inobservancia del art. 115 del CPP sobre retardación de justicia, debido a que el decreto de observación data del 17 de junio de 2019 y la resolución de inadmisibilidad de 22 de agosto de 2019, habiendo transcurrido más de un mes para rechazar un recurso donde no se analizó el fondo de lo planteado sino solo realizó un análisis de forma, lo cual generó una retardación indebida en el proceso.

6) Hace referencia al Auto de Vista 50/2011 de 27 de diciembre en el que se observaría que dicha resolución no hace ninguna observación a una apelación restringida con el mismo argumento; y que sin embargo, la resuelve anulando; asimismo, hace referencia al Auto de Vista 48/2011 de 28 de diciembre emitido por la Sala Penal Primera del Distrito Judicial de Potosí que hace la observación pidiendo se subsane los requisitos formales y al no cumplir con la subsanación el Tribunal de apelación sin mayor fundamento Rechaza el recurso de apelación restringida; finalmente, invoca el Auto de Vista 49/2006 de 29 de diciembre emitido por la Sala Penal Primera del Distro Judicial de Potosí en el que también se observaría cuestiones de forma de la apelación el mismo que presenta subsanación fuera del plazo de tres días y consecuentemente el mismo es rechazado; sin embargo, de lo señalado en el presente caso el Auto de Vista impugnado de forma contraria a los Autos de Vista citados como precedentes; primero, realiza observaciones de fondo como si estuviera resolviendo el recurso; y segundo, pese a que subsanó las observaciones realizadas dentro del plazo legal el recurso de apelación fue declarado inadmisible.

Respecto de la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 132 de 31 de enero y 639 de 20 de octubre de 2004.

II.2. Recuso de casación de Martha Patricia Machicado Durán en presentación de la ANED.

Previa relación de los antecedentes del proceso, refiere que el Auto de Vista impugnado viola las normas procesales e interpreta erróneamente la Ley, siendo que señala que no se cumplió con los presupuestos establecidos por los arts. 407 y 408 del CPP; sin embargo, si se revisa minuciosamente se puede verificar que dichas observaciones fueron cumplidas; al respecto, invoca la Sentencia Constitucional 262/2013.

También establece que el Auto de Vista no revisó de manera prolija su recurso de apelación restringida debido a que expresamente se consignaría en la apelación la norma erróneamente aplicada y la norma que pretendió se aplique; al respecto, hace referencia al art. 416 del CPP y los principios de la admisión previstos en el Auto Supremo 620/2017-RRC de 23 de agosto. De la misma manera, invoca el Auto Supremo 161/2016-RRC de 7 de marzo el cual establecería la forma de observar la admisión; también hacen referencia a los Autos Supremos 264/2017-RRC de 17 de abril y 98/2013-RRC de 15 de abril, en los cuales se establecería: “subsanó, aunque de manera escueta”; al respecto, señala que mediante los precedentes citados se demuestra que al haber sido observado su recurso por el superior, la observación pudo subsanarse y aclararse en tiempo hábil y oportuno, tal cual hubiera sucedido en el presente caso, pese a que jamás el Tribunal de alzada fundamentaría sus observaciones; en consecuencia, el Auto de Vista debió admitir su apelación; asimismo, hace referencia a la doctrina legal del Auto Supremo 098/2013 de 15 de abril, para afirmar que todo Tribunal de apelación, debe analizar cuidadosamente la fundamentación que el recurrente realiza tanto en el recurso de apelación restringida como en la subsanación, para determinar si cumplió con las exigencias legales; por lo que, se entendería que en el presente caso se cumplió este aspecto, porque se señaló la norma que se considera violada o erróneamente

aplicada y la aplicación que pretende. Al respecto, expresa que en la problemática procesal señalada en el precedente invocado responde al hecho fáctico motivo de casación en cuanto al rechazo de su recurso de apelación restringida por defectos formales inobservados ante su cumplimiento; por lo que, existiría una situación fáctica procesal similar entre el precedente invocado y el motivo de casación, correspondiendo verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

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 los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista el 3 y 5 de septiembre de 2019, interponiendo sus recursos de casación el 9 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.

IV.1. Recuso de casación de Ligorio Ángel Ortega Plaza.

Respecto del primer motivo, refiere la infracción y violación al debido proceso y garantías constitucionales previstas en el art. 115.II de la CPE, y la inobservancia de éstos constituye un defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, entre ellas la aplicación errada de los arts. 407 y 408 del CPP, porque hubiera cumplido todos los requisitos implícitos en la referida norma; y sin embargo, se declaró inamisible su recurso de apelación restringida; al respecto, haciendo referencia al primer, tercero, sexto motivos y la aplicación que pretende en cada uno de ellos, referiría que se cumplió con lo exigido por el Tribunal de apelación que sólo consideraría la parte que le conviene siendo que al referirse a la nulidad no se pronuncia respecto de lo expresado en negrillas donde justamente se halla el cumplimiento de lo observando.

Con relación a la temática planteada, el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; por lo que, menos cumplió con su deber de precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de algún precedente, motivo que hace ver el incumplimiento del art. 417 del CPP; por otro lado, se advierte que el recurrente identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción al enfatizar que el Auto de Vista incurrió en infracción de los arts. 407 y 408 del CPP, porque pese a que hubiera cumplido todos los requisitos implícitos en la referida norma, declaró inamisible su recurso de apelación restringida, tal como se explica en el presente motivo; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales como el derecho al debido proceso y las garantías constitucionales previstas en el art. 115.II de la CPE; 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 haber el Auto de Vista declarado inadmisible su recurso de apelación restringida pese a que cumplió con los requisitos de admisibilidad; por lo que, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

En el segundo motivo, señala la existencia de violación del art. 180 de la CPE y el art. 399 del CPP, porque el Auto de Vista declara inadmisible a sabiendas de que subsanó las observaciones realizadas en cumplimiento del art. 407 y 408 del CPP debido a que por la tramitación de su recurso de apelación restringida hizo ver que se ingresaría de a la revisión de fondo siendo que incluso llamo a audiencia de fundamentación oral, lo cual generaría la vulneración del art. 411 de la norma ya referida.

Respecto de este motivo, al igual que el anterior no se invoca precedente contradictorio alguno, lo que genera el incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 417 del CPP; asimismo, el impetrante hace mención a la violación del art. 180 de la CPE; sin embargo, no explica cuál la garantía vulnerada limitándose a realizar la cita de dicha norma y a mencionar de manera genérica la violación de la misma; asimismo, se observa que no explica cómo este supuesto defecto se halla vinculado a la restricción o disminución de algún derecho y/o garantía; así también, del argumento de este motivo no se advierte alguna explicación sobre el daño que emergería de la supuesta vulneración; situación por la que no es viable su pretensión, ni por la vía de la flexibilización establecida en el punto III de la presente resolución; por lo que, este motivo resulta inadmisible.

Respecto del tercer motivo, señala que existió incongruencia entre la parte considerativa con la parte resolutiva del Auto de Vista impugnado, siendo que en el tercer considerando, en la parte final, no se aclara que se expuso la aplicación que se pretende o no, asimismo se observaría que el decreto de 19 de junio de 2019, refiere que se radique el recurso de aplicación restringida interpuesto; este acto haría ver que el recurso fue admitido y a tal efecto se señala audiencia de fundamentación, aspecto que resultaría contradictorio a la parte resolutiva; en consecuencia la declaratoria de inadmisibilidad del recurso vulneraría el principio de congruencia.

Respecto de lo señalado, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 307 de 11 de junio de 2003, del cual se limita a transcribir la parte que creyó pertinente de su contenido; empero, no precisó cual la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación a este y esta falencia no puede suplida de oficio; resultando en consecuencia, el incumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 417 del CPP, resultando el motivo inadmisible.

Con relación al cuarto motivo, refiere la existencia de errónea e incorrecta aplicación de la nomenclatura en materia penal siendo que la resolución establece la inadmisibilidad de los recursos de apelación restringida cuando lo previsto por el art. 399 del CPP es rechazar sin pronunciarse en el fondo de lo pretendido; aspecto que no fue cumplido por el Tribunal de alzada; en el quinto, señala la existencia de inobservancia del art. 115 del CPP sobre retardación de justicia, debido a que el decreto de observación data del 17 de junio de 2019 y la resolución de inadmisibilidad de 22 de agosto de 2019, habiendo transcurrido más de un mes para rechazar un recurso donde no se analizó el fondo de lo planteado, sino sólo realizó un análisis de forma, lo cual generó una retardación indebida en el proceso.

Al respecto, en estos dos motivos el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, aspecto que impide a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio.

Por otra parte, si bien refiere la inobservancia del art. 115 de la CPE; no obstante, no precisa cual la garantía supuestamente vulnerada, omitiendo exponer en qué consistiría la disminución o restricción de la referida garantía; ello es, explicar cómo entiende que se materializó el agravio alegado y cuál el resultado dañoso que constituyere defecto absoluto, con lo que se tiene que tampoco cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto. Por los fundamentos

expuestos se establece, que en ambos motivos de casación no cumple con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 párrafo segundo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, situación por las que devienen en inadmisibles.

En el sexto motivo, hace referencia a tres Autos de Vista que contendrían argumentos contradictorios a los asumidos por el Auto de Vista, al declarar inadmisible su recurso de apelación restringida.

Respecto de la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 132 de 31 de enero y 639 de 20 de octubre de 2004, de los cuales se limita a referir su contenido; empero, sin precisar cual la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de estos; en consecuencia, resulta evidente el incumplimiento de lo previsto por el art. 417 del CPP.

Con relación a los invocados Autos de Vista 50/2011 de 27 de diciembre, 48/2011 de 28 de diciembre y 49/2006 de 29 de diciembre emitidos los dos últimos por la Sala Penal Primera del Distro Judicial de Potosí, se debe tener en cuenta que no se acredita su ejecutoria por tanto son pasibles de modificación, por lo que no se constituirían en precedentes válidos tal como se estableció en el Auto Supremo 211 de 6 de abril de 2004; por tanto, no cumplen con los requisitos de forma para su consideración en el fondo resultando este motivo inadmisible.

IV.2. Recuso de casación de Martha Patricia Machicado Durán en presentación de la ANED.

La entidad recurrente, refiere que el Auto de Vista viola las normas procesales e interpreta erróneamente la Ley, siendo que señala que no cumplió con los presupuestos establecidos por los arts. 407 y 408 del CPP; sin embargo, si se revisa minuciosamente se podrá verificar que dichas observaciones fueron cumplidas; al respecto, invoca la Sentencia Constitucional 262/2013, que no cuenta con la calidad de precedente conforme las disposiciones del art. 417 del CPP a los fines del recurso de casación; por lo que, no puede ser motivo de contraste con relación al Auto de Vista. Asimismo, respecto de este punto invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 620/2017-RRC de 23 de agosto, 161/2016-RRC de 7 de marzo, 264/2017-RRC de 17 de abril y 98/2013-RRC de 15 de abril, de los cuales se limita a referir su contenido sin precisar cuál la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista, aspecto que hace ver el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

Por otro lado, también invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 098/2013 de 15 de abril, el cual afirmaría que todo Tribunal de apelación, debe analizar cuidadosamente la fundamentación que el recurrente realiza tanto en el recurso de apelación restringida como en la subsanación, para determinar si cumplió con las exigencias legales; y el aspecto contradictorio resultaría que el Auto de Vista al rechazar su apelación, no revisó de manera prolija su recurso sin considerar que expresamente se consignaría en la apelación la norma erróneamente aplicada y la norma que pretendió se aplique; por lo que, ante la precisión sobre la contradicción entre el Auto de Vista invocado y el precedente invocado; en cumplimiento de lo previsto en el art. 417 del CPP; el recurso resulta admisible únicamente respecto de este precedente.

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 Ligorio Ángel Ortega Plaza únicamente para el análisis de fondo del primer motivo y Martha Patricia Machicado Durán en representación de la ANED, de fs. 358 a 362 vta. y 363 a 367 vta. respectivamente; 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.

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 8 de mayo de 2019.

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

937

Ministerio Público c/ Ronaldo Gabino Delgadillo Daza y otros
Trata de Personas y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 2 y 10 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 685 a 691; y, de fs. 711 a 719 vta., el Ministerio Público y Marco Antonio Fuentes Cruz, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 254/2019 de 23 de agosto, de fs. 607 a 621, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Martín Quispe Fernández contra el recurrente Marco Antonio Fuentes Cruz, Ronald Gabino Delgadillo Daza, Juan Limbert Callejas Delgadillo y Marcelo Enrique Orihuela Delgadillo por la presunta comisión de los delitos de Trata de Personas, Privación de Libertad, Secuestro y Extorsión, previstos y sancionados por los arts. 281 bis núm. 6, 292, 333 y 334 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 12/2017 de 3 de mayo (fs. 284 a 320), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Ronald Gabino Delgadillo Daza, autor de la comisión de los delitos de Trata de Personas y Secuestro,

previstos y sancionados por los arts. 281 Bis par. I. núm. 6) y 334 del CP; a Marco Antonio Fuentes Cruz, autor de los delitos precedentemente expuestos en grado de Complicidad, imponiendo al primero la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto y al segundo la pena de quince años de privación de libertad, ambos sancionados con costas, daños y perjuicios a favor de la víctima, regulables en ejecución de Sentencia. Asimismo, respecto a Juan Limbert Callejas Delgadillo y Marcelo Enrique Orihuela Delgadillo, declaró su absolución de los delitos acusados en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, Martín Víctor Quispe Fernández en su condición de víctima (fs. 346 a 350 vta.), los imputados Marco Antonio Fuentes Cruz (fs. 352 a 365 y fs. 430 a 432), Ronald Gabino Delgadillo Daza (fs. 367 a 383) y el Ministerio Público (fs. 335 a 336), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 39/2018 de 15 de febrero, dejando sin efecto por Auto Supremo 1033/2018-RRC de 23 de noviembre, (fs. 578 a 590), emitiéndose nuevo Auto de Vista 254/2019 de 23 de agosto que resolvió rechazar por inadmisibles el recurso de apelación del Ministerio Público y el tercer motivo de la apelación de Marco Antonio Fuentes Cruz. Asimismo, declaró improcedentes el recurso de apelación de Martín Víctor Quispe Fernández y los motivos primero, segundo, cuarto y quinto del recurso de apelación de Marco Antonio Fuentes Cruz. Finalmente declaró procedente el primer motivo del recurso de apelación de Ronald Gabino Delgadillo Daza, anulando parcialmente la Sentencia únicamente sobre el recurrente, para un nuevo juicio donde se compruebe su responsabilidad penal, siendo rechazada la solicitud de Complementación y Enmienda de Marco Antonio Fuentes Cruz, mediante Resolución 263/2019 de 30 de agosto

c) Notificadas las partes recurrentes con el referido Auto de Vista y su complementario, el 3 de septiembre de 2019 (fs. 629 y vta.), formularon los respectivos recursos de casación el 2 y 10 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

Los recurrentes, haciendo alusión a los presupuestos de flexibilización y la procedencia del recurso de casación para su admisión, en base a los antecedentes, fundamentan sus recursos bajo los siguientes argumentos:

II.1. Del Recurso de Casación del Ministerio Público.

Denuncia incongruencia externa del Auto de Vista impugnado, considerando que el Auto Supremo 1033/2018-RRC de 23 de noviembre hubiere dejado sin efecto el anterior Auto de Vista ante el incumplimiento de lo previsto por el art. 124 del CPP respecto a la condena de Ronald Gabino Delgadillo Daza por los delitos de Secuestro y Trata de Personas y el porqué de la absolución del delito de Extorsión, sobre cuyas observaciones, el Tribunal de alzada no hubiere dado respuesta alguna, entendiendo que el Auto de Vista anulado hubiese resuelto de manera diferente lo solicitado o que la Sentencia impugnada tuviera partes contradictorias. Del análisis del Auto de Vista impugnado, se evidencia que dicha resolución resulta extra petita, porque no se explicaron mayores detalles de cómo se llegaron a las conclusiones que sustentaron la decisión jurisdiccional para establecer que Ronald Gabino Delgadillo Daza es culpable de Trata de Personas y Secuestro y no así de Privación de Libertad y Extorsión, evidenciándose en ese sentido que el Tribunal de alzada vulneró la garantía del debido proceso en su elemento de congruencia descrito en el art. 115 de la CPE en contradicción a los Autos Supremos 550/2016-RRC de 15 de julio, 123/2015-RRC de 14 de febrero, 526/2017 de 17 de mayo, 149/2008 de 6 de junio y 207 de 16 de agosto de 2008.

II.2. Del Recurso de Casación de Marco Antonio Fuentes Cruz.

1) Aduce que si el Auto de Vista impugnado consideraba que sobre la condena de Ronald Delgadillo Daza por los delitos de Secuestro y Trata de Personas existe contradicción respecto a la absolución por los delitos de Extorsión y Privación de Libertad, al haber sido considerado el recurrente Marco Antonio Fuentes Cruz como cómplice de Ronald Delgadillo Daza, no se entiende cómo fue declarado improcedente el recurso de apelación restringida, cuando efectivamente el Auto Supremo 1033/2018-RRC de 23 de noviembre observó tales aspectos que requerían mayor fundamentación del Tribunal de alzada y al haberse anulado parcialmente la Sentencia para comprobar la responsabilidad penal de Ronald Delgadillo Daza, no se comprende el por qué se mantuvo la Sentencia para el considerado cómplice del autor principal, pese a que el defecto es el mismo, resultando ilógica dicha situación.

2) De la revisión del Auto de Vista impugnado, se establece que el Tribunal de alzada no cumplió con la exigencia del art. 17 par. I de la Ley N° 025, toda vez que la revisión de actuaciones defectuosas será de oficio, considerando que al haberse resuelto anular parcialmente la Sentencia a favor de Ronald Gabino Delgadillo Daza, se debió contrastar de oficio si dicha decisión vulneraba derechos y garantías de los otros sujetos procesales, en particular respecto a Marco Antonio Fuentes Cruz considerando que fue absuelto y declarado culpable en complicidad de los mismos delitos en observancia a lo previsto por el art. 178 par. I de la CPE, cuando en apelación, como motivos primero, segundo y cuarto se denunciaron tales aspectos relativos a los defectos de Sentencia del art. 370 núm. 1 del CPP por la errónea aplicación de los arts. 281 bis núm. 6 y 334 del CP. Por ello se constata la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación, así como los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva previstos en los arts. 115 y 180 de la CPE.

Denuncia defecto absoluto por vulneración al principio de igualdad de las partes de acuerdo a lo previsto por los arts. 115 y 180 de la CPE, siendo que al haberse anulado parcialmente la Sentencia por el Auto de Vista impugnado a favor de Ronald Gabino Delgadillo Daza, contrario a su vez a la doctrinal legal establecida por el Auto Supremo 1033/2018-RRC de 23 de noviembre, que al haberse establecido una evidente contradicción en la Sentencia por los delitos de Trata de Personas y Secuestro con el delito de Privación de Libertad, el Auto de Vista no dio cumplimiento a la doctrina legal aplicable, toda vez que no fue aplicada a favor de Marco Antonio Fuentes Cruz, cuando el defecto fue el mismo, inobservando el principio de igualdad por el trato desigual y nada equitativo incurrido en alzada al haberse mantenido la Sentencie incólume con relación al ahora recurrente.

Invoca a su vez los Autos Supremos 225/2013-RA de 9 de septiembre y 234/2012 de 1 de octubre.

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

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

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

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

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

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

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

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación

cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista y su complementario el 3 de septiembre de 2019, interponiendo sus recursos de casación el 2 y 10 de septiembre del mismo año; por ello, los recursos fueron interpuestos 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 ello corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Del Recurso de Casación del Ministerio Público.

El Ministerio Público, denuncia incongruencia externa del Auto de Vista impugnado, considerando que el Auto Supremo 1033/2018-RRC de 23 de noviembre observó la fundamentación del anterior Auto de Vista respecto al control de la condena de Ronald Gabino Delgadillo Daza por los delitos de Secuestro y Trata de Personas con relación a la absolución del delito de Extorsión y Privación de Libertad, sobre cuyas observaciones, el Tribunal de alzada no hubiere dado respuesta alguna, evidenciando un fallo extra petita, vulnerando la garantía del debido proceso en su elemento de congruencia.

Respecto a los Autos Supremos 550/2016-RRC de 15 de julio y 123/2015-RRC de 14 de febrero, de su revisión bajo la previsión del art. 416 del CPP, se puede establecer la falta de precisión de la contradicción existente pues dichos fallos no contienen un supuesto análogo a la problemática planteada en el recurso de casación, considerando que el argumento estriba en la falta de congruencia del Auto de Vista por extra petita, empero el primer precedente hace alusión a la congruencia de Sentencia y el segundo hizo referencia a la incongruencia omisiva, lo que efectivamente discurre en problemáticas procesales diferentes, por lo cual, al no cumplirse con dicho presupuesto, es inviable ejercer correctamente la labor de contrastación en el fondo.

También se constata que la parte recurrente invocó el Auto Supremo 526/2017 de 17 de mayo, debiéndose 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, por lo que no es posible realizar la función de contrastación en el fondo.

Asimismo, el recurrente invocó los Autos Supremos 149/2008 de 6 de junio y 207 de 16 de agosto de 2008, que durante los argumentos vertidos en el recurso, no se puede constatar que sobre dichos precedentes se hubiese expuesto los motivos de contradicción de manera clara y precisa conforme la previsión del art. 417 del CPP, considerando que los mismos fueron citados llanamente, sin ejercer mayor argumentación al respecto con relación al Auto de Vista impugnado, no pudiendo este Tribunal suplir de oficio las deficiencias incurridas por el recurrente, porque caos contrario se incurriría en la afectación al principio de imparcialidad que rige la actividad judicial conforme la previsión del art. 178 de la CPE, lo que conlleva a la imposibilidad de ejercer el análisis de fondo sobre lo particular.

Finalmente, el recurrente alegó falta de cumplimiento a lo establecido por el Auto Supremo 1033/2018-RRC de 23 de noviembre, explicando la contradicción existente ante un pronunciamiento contrario al principio de congruencia y extra petita del Auto de Vista impugnado respecto a la contradicción sustantiva de la Sentencia observada por el citado precedente, cumpliendo de esa manera con los presupuestos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, determinándose admitir el recurso únicamente para verificar el cumplimiento o no a

la doctrinal legal sentada por este Tribunal de casación en el caso de autos mediante el citado Auto Supremo 1033/2018-RRC de 23 de noviembre.

IV.2. Del Recurso de Marco Antonio Fuentes Cruz.

El recurrente aduce como primer motivo que el Auto de Vista impugnado si consideraba la condena de Ronald Delgadillo Daza por los delitos de Secuestro y Trata de Personas sería contradictoria a la absolución por los delitos de Extorsión y Privación de Libertad, no se entiende cómo fue declarado improcedente el recurso de apelación restringida de Marco Antonio Fuentes Cruz, cuando efectivamente el Auto Supremo 1033/2018-RRC de 23 de noviembre observó tales aspectos que requerían mayor fundamentación del Tribunal de alzada, pese a que el defecto es el mismo, resultando ilógica dicha situación, señalando además que al haberse resuelto anular parcialmente la Sentencia a favor de Ronald Gabino Delgadillo Daza, se debió contrastar de oficio si dicha decisión vulneraba derechos y garantías de los otros sujetos procesales, en particular respecto a Marco Antonio Fuentes Cruz considerando que fue absuelto y declarado culpable en complicidad de los mismos delitos.

El recurrente, si bien invoca el Auto Supremo 1033/2018-RRC de 23 de noviembre, únicamente lo cita a efectos de fundar el antecedente generador en la vulneración a derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales que señala, de cuya argumentación, se infiere que a pesar de no señalar ninguna contradicción con el precedente o invocar otro al efecto de cumplir las previsiones de los arts. 416 y 417 del CPP, alega la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación, así como los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva previstos en los arts. 115 y 180 de la CPE, por lo que habiendo señalado de manera concreta los agravios sufridos en apelación, el recurrente cumplió con lo previsto en el apartado III última parte del presente Auto Supremo, siendo admisible en tal sentido el motivo por flexibilización.

Como segundo motivo, alega defecto absoluto por vulneración al principio de igualdad de las partes de acuerdo a lo previsto por los arts. 115 y 180 de la CPE, siendo que al haberse anulado parcialmente la Sentencia por el Auto de Vista impugnado a favor de Ronald Gabino Delgadillo Daza al haberse establecido una evidente contradicción en la Sentencia por los delitos de Trata de Personas y Secuestro con el delito de Privación de Libertad, el Auto de Vista no dio cumplimiento a la doctrina legal aplicable, toda vez que no fue aplicada a favor de Marco Antonio Fuentes Cruz, cuando el defecto fue el mismo.

En los argumentos que expone el recurrente refiere no sólo contradicción del Auto de Vista impugnado con la doctrina legal establecida por el Auto Supremo 1033/2018-RRC de 23 de noviembre, sino también refiere vulneración al principio de igualdad procesal. Así, a efectos de delimitar la labor de análisis en el fondo, considerando que en el recurso de casación del Ministerio Público se dispuso ingresar al fondo únicamente para establecer el incumplimiento o no del Auto Supremo 1033/2018-RRC, lo alegado por Marco Antonio Fuentes Cruz será resuelto a su vez en el fondo conjuntamente el motivo admitido del Ministerio Público, considerando la similitud en el planteamiento alegado.

En relación a la denuncia de vulneración al principio de igualdad, se constata que el motivo sujeto en análisis expone suficientemente las circunstancias de la transgresión aludida, haciendo posible ingresar al fondo de la problemática planteada vía flexibilización para resolver si es evidente la afectación referida, determinándose la admisión del motivo

únicamente por excepción, lo que significa que en el fondo deberá ingresarse al análisis particular para verificar la vulneración referida.

Finalmente, el recurrente también hizo invocación de los Autos Supremos 225/2013-RA de 9 de septiembre y 234/2012 de 1 de octubre, sobre los cuales no hizo mayor fundamentación y/o motivación más allá de citarlos meramente, incumpliendo de esa manera con la previsión formal establecida en el art. 417 del CPP, conllevando en consecuencia la imposibilidad de ejercer la labor de contraste en el fondo respectivamente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CCP, declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público, de fs. 685 a 691; y, por Marco Antonio Fuentes Cruz, únicamente 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de octubre de 2019.

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

938

Ministerio Público c/ Nelson Arancibia Amador
Concusión
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 248 a 251 vta., Remo Dick Pérez Barrientos y Amilcar Edwin Apaza Rodríguez, en representación de la Dirección General de Sustancias Controladas del Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas del Ministerio de Gobierno, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 272/2018 de 14 de septiembre de fs. 232 a 239 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra Nelson Arancibia Amador, por la presunta comisión del delito de Concusión, previsto y sancionado por el art. 151 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 24/2017 de 4 de julio (fs. 152 a 168), el Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Nelson Arancibia Amador, autor del delito de Concusión, previsto y sancionado en el art. 151 del CP, modificado por la Ley 004, imponiendo la pena de tres (3) años de reclusión a cumplirse en el penal de San Roque.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Nelson Arancibia Amador (fs. 176 a 190 vta.) y la representación de la Dirección General de Sustancias Controladas del Ministerio de Gobierno (fs. 192 a 195 vta.) formularon recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 272/2018 de 14 de septiembre dicitado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisible.

c) Por diligencia de 17 de septiembre de 2018 (fs. 240), la parte recurrente fue notificada 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. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Refiere el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional (SC) 1401/2003-R del 26 de septiembre que el recurso de casación es un medio de impugnación que la Ley concede a las partes para que este Tribunal resuelva en base al derecho objetivo, la probable contradicción existente entre el fallo dictado en el caso concreto impugnado, con otro dictado por la misma Sala Penal, por otra Corte o por la Sala Penal de este Tribunal; cita los arts. 16, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y expresa que son directrices en las que se asienta el debido proceso, otorgando garantías constitucionales que resguarden el derecho a la defensa y el derecho de recurrir en el desarrollo de todas las instancias del juicio, caso contrario vicia de nulidad los actos y decisiones asumidas.

2) Señala también, que el Auto de Vista impugnado carece de suficiente motivación y fundamentación porque estableció solo aspectos generales y no ingresa al análisis propiamente del petitorio, dejando de lado la obligación de fundamentación legal y de especialidad para que acceda a las determinaciones judiciales justas y tal exigencia de motivación, constituye una garantía constitucional de justicia en la que puedan conocer los interesados las razones que justifican el fallo y optar por su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la Ley concede.

3) Cita y adjunta como precedentes contradictorios los Autos Supremos 340 de 28 de agosto de 2006 y 236/2013 de 23 de septiembre, en los que el Tribunal de Casación dejó sin efecto los Autos de Vista impugnados, al verificar la incongruencia y contradicción en dichos fallos.

REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, 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 Constitución Política del Estado (CPE), el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, por diligencia de fs. 240, se establece que el 17 de septiembre de 2018, la parte recurrente fue notificada 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 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 parte recurrente explica la finalidad del recurso de casación establecido en la SC 1401/2003-R de 26 de septiembre y posteriormente cita artículos referidos al debido proceso, señalando que constituye éste una garantía constitucional que resguarda el derecho a la defensa y derecho de recurrir; sin embargo, no tomó en cuenta que el recurso casacional procede contra Resoluciones de alzada contrarios a otros precedentes; es decir, contra Autos de Vista cuyas resoluciones, ante situaciones fácticas similares, hayan asignado un sentido jurídico contrario al del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance (art. 416 del CPP), lo que obligaba a la parte recurrente a denunciar transgresiones cometidas por el Tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista ahora impugnado, e invocar precedente o precedentes contradictorios para cada denuncia, señalando en términos precisos la contradicción que considere en la incurrió el Tribunal de alzada respecto a los precedentes específicos, aspectos no cumplidos en el presente caso.

De la misma forma; se debe hacer notar a la parte recurrente que, si bien existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permitan activarlo; empero, la parte recurrente no cumplió con los criterios de flexibilización desarrollados en el acápite "III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación" de la presente Resolución, específicamente respecto a una posible vulneración de derechos y garantías constitucionales; puesto que, no resulta suficiente la cita genérica de una Sentencia Constitucional y de disposiciones legales referidas al debido proceso; sin que realice la debida fundamentación en términos claros al caso concreto; por lo que, resulta inviable la admisibilidad de este motivo por el incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, correspondiendo declarar inadmisible este motivo analizado.

En el segundo motivo, la parte recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de motivación y fundamentación, porque estableció en su planteamiento solo aspectos generales y no ingresó al análisis de su petitorio; con relación al presente motivo, se verifica que la Resolución que emitió el Tribunal de alzada rechazó por inadmisible el recurso de apelación restringida planteada porque no explicó de manera fundamentada, clara y precisa la aplicación que pretendía de cada una de las normas que señaló como erróneamente aplicadas; lo que implica que el reclamo de la parte recurrente resulte incongruente al afirmar que el Tribunal de alzada "solo estableció aspectos generales y no ingresó al análisis de su petitorio"; cuando ello emerge del rechazo por inadmisible el recurso de apelación restringida; por lo que obviamente no se ingresó al fondo; en todo caso le correspondía abocarse en casación a reclamar fundadamente la supuesta declaratoria ilegal de inadmisibilidad de la apelación, para lograr que el Tribunal de alzada 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, 703/2018-RA de 17 de agosto, entre otros, por lo que corresponde declarar su inadmisibilidad.

Por último cabe señalar que la parte recurrente citó y adjuntó como precedentes contradictorios los AASS 304 de 28 de agosto y 236/2013 de 23 de septiembre, sin cumplir con la obligación de explicar de forma precisa y clara la supuesta contradicción advertida con el Auto de Vista impugnado, sin que la simple transcripción de los citados AASS resulte suficiente; en consecuencia, el recurso no cumple con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el Recurso de Casación interpuesto por Remo Dick Pérez Barrientos y Amilcar Edwin Apaza Rodríguez, en representación de la Dirección General de Sustancias Controladas, cursante de fs. 248 a 251 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de octubre de 2019.

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

939

Ministerio Público c/ Javier Ordoñez Uriarte y otro
Peculado y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de enero de 2019, cursante de fs. 805 a 809, la Lotería Nacional de Beneficencia y Salubridad, representada por Rossio Carolina Pimentel Flores de Taborga, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 88/2018 de 5 de septiembre de fs. 791 a 796 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Javier Ordoñez Uriarte y Freddy Celestino Mita Gutiérrez, por la presunta comisión de los delitos de Peculado y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 142 y 224 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 15/2014 de 20 de noviembre (fs. 706 a 717), el Tribunal de Sentencia Séptimo y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Javier Ordoñez Uriarte y Freddy Celestino Mita Gutiérrez, absueltos de pena y culpa de la comisión de los delitos de Peculado y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por lo arts. 142 y 224 del CP, disponiendo la cancelación y cesación de las medidas cautelares adoptadas en el curso del proceso.

b) Contra la mencionada Sentencia, la Lotería Nacional de Beneficencia y Salubridad, formuló recurso de apelación restringida (fs. 719 a 720 vta.), resuelto por Auto de Vista 88/2018 de 5 de septiembre, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando en su integridad la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 3 de enero de 2019 (fs. 798), la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 10 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 entidad recurrente observa que, el Tribunal de alzada, al resolver el segundo agravio de su recurso de apelación restringida, referido al beneficio de la duda razonable sobre la responsabilidad penal de los acusados, concluyó que su parte no señaló de qué manera y qué elementos del tipo penal de los delitos de Peculado y Conducta Antieconómica habrían sido inobservados o erróneamente aplicados, extremo que resulta contradictorio con lo actuado, puesto que en el recurso de apelación restringida se denunció que el Tribunal Séptimo de Sentencia realizó una calificación errónea de la conducta del imputado, en el marco descriptivo de la ley penal, constituyéndose este en un defecto absoluto que vulnera el debido proceso, que se ve reflejada cuando la Sentencia apelada señala: “no se ha demostrado que los acusados, aprovechándose del cargo que desempeñaban en LONABOL, se hayan apropiado de dineros…”. Refiere también que, el derecho a la presunción de inocencia tiene un doble carácter porque no se trata solamente de un derecho subjetivo, sino también de una institución objetiva, dado que comparte determinados valores inherentes al ordenamiento constitucional.

2) Acusa que el Tribunal de alzada no realizó una adecuada fundamentación, toda vez que no ingresó a valorar cada uno de los elementos probatorios, no habiendo valorado las pruebas AP9, AP13, AP17, AP21 y AP22; igualmente, observa que el Auto de Vista impugnado argumentó que el Tribunal de Sentencia realizó una correcta valoración de las pruebas AP1, AP2, AP5, AP8, AP19 y AP20, con las que se establece el grado de responsabilidad de los acusados; empero, el Tribunal de primera instancia se limitó a citar las pruebas ofrecidas por las partes, sin establecer el valor otorgado a cada una de ellas de manera individual y conjunta, no habiendo justificado porqué razones les otorga o resta credibilidad a las pruebas AP9, AP13, AP17, AP21 Y AP22.

3) Sostiene que la sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba, puesto que se limita a realizar una enunciación de las pruebas ofrecidas, incorporadas y producidas en juicio; asimismo, realiza la valoración de la prueba sin otorgarle o restarle credibilidad, desconociendo lo dispuesto en el art. 173 del CPP, en cuyo mérito debió asignarle el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorgó determinado valor, aspecto sobre el cual no se manifestó el Tribunal de Alzada, infringiendo los arts. 124 y 398 del CPP, vulnerando los derechos fundamentales como el debido proceso, a la defensa, a la igualdad, así como los principios de inmediatez, publicidad y transparencia, limitándose en señalar que dicho Tribunal no está facultado para revisar pruebas, dejando sin respuesta este aspecto, pretendiendo respaldar su ilegal resolución argumentando que no se presentó precedente contradictorio.

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, se establece que el 3 de enero de 2019, fue notificado la entidad recurrente con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 10 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, denuncia que, el Tribunal de alzada argumenta que no señaló en su apelación de qué manera y que elementos del tipo del tipo penal de Peculado y Conducta Antieconómica, habrían sido inobservados o erróneamente aplicados; no obstante, que en el recurso de apelación restringida argumentó que el Tribunal Séptimo de Sentencia realizó una calificación errónea de la conducta del imputado, en el marco descriptivo de la ley penal, constituyéndose este en un defecto absoluto que vulnera el debido proceso; al respecto, resulta evidente la falta de precisión en el recurso de casación interpuesto, ya que sólo se esgrimen argumentos genéricos respecto a que el Auto de Vista habría considerado que no identificó los elementos del tipo del tipo penal tenidos como inobservados o erróneamente aplicados, sin explicar de qué forma esta situación le hubiese causado algún agravio, mucho menos invoca el precedente contradictorio exigido por los arts. 416 y 417 del CPP, como tampoco realizó fundamentación alguna para la apertura de competencia a través de los criterios de flexibilización de los requisitos de admisibilidad como se encuentra descrito y explicado en el acápite anterior de la presente Resolución, situaciones por las que sumadas a la falta de claridad del recurso, la Sala Penal advierte su inadmisibilidad.

El segundo motivo, refiere que el Tribunal de alzada no hubiese valorado determinadas pruebas identificadas por la parte recurrente, para luego cuestionar la actuación

del Tribunal de Sentencia en su labor de valoración probatoria, planteamiento que además de confuso no se halla acompañado con la invocación de precedentes contradictorios y la precisión de cuál la contradicción existente con el Auto de Vista, lo que denota la inobservancia de las exigencias procesales impuestas por el art. 417 del CPP a quien recurre de casación, razón por la cual el motivo deviene inadmisible.

Finalmente sostiene que el Tribunal de alzada pese a que el Tribunal de Sentencia se limitó a realizar una enunciación de las pruebas incorporadas y producidas en juicio realizando la valoración defectuosa de la prueba, sin otorgarle o restarle credibilidad desconociendo lo dispuesto por el art. 173 del CPP, no se manifestó vulnerando los derechos fundamentales tales como el debido proceso, a la defensa, a la igualdad, así como los principios de inmediatez, publicidad y transparencia; al respecto, se advierte que el recurrente no cumplió con el mandato de invocar precedente contradictorio, no obstante en su planteamiento denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de defensa e igualdad, y principios de inmediatez, publicidad y transparencia los derechos; precisando el hecho generador del recurso traducido en una posible incongruencia omisiva, detallando los derechos que hubiesen sido vulnerados y la forma cómo fueron restringidos al no existir pronunciamiento por el Tribunal de alzada con pretexto de no poder efectuar una revalorización probatoria, así como la identificación del resultado dañoso al dejarse sin respuesta un reclamo planteado en apelación; en consecuencia concurrentes los presupuestos de flexibilización, el motivo deviene en admisible, para 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 Rossio Carolina Pimentel Flores de Taborga, en representación de la Lotería Nacional de Beneficencia y Salubridad, cursante de fs. 805 a 809, únicamente para el análisis de fondo del tercer motivo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 15 de octubre de 2019.

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

940

Ministerio Público y otra c/ Valeriano Macias Quenta
Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 162 a 169, Valeriano Macias Quenta, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 22/2019 de 14 de junio, de fs. 129 a 133 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Silvia Nancy León Cortez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 primera parte del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 17/2017 de 28 de septiembre (fs. 90 a 99), el Tribunal de Sentencia Primero de Huanuni del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Valeriano Macias Quenta, autor del delito previsto por el art. 261 primera parte del CP, imponiendo la pena de dos años y tres meses de reclusión, más el pago de costas con la respectiva responsabilidad civil a favor de la víctima y el Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Valeriano Macias Quenta, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 103 a 109 vta.), resuelto por Auto de Vista 22/2019 de 14 de junio, que declaró improcedente la apelación restringida interpuesta, confirmando la Sentencia.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 26 de agosto de 2019 (fs. 146), interpuso el respectivo recurso de casación, el 2 de septiembre del mismo año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) El recurrente denuncia que en el proceso no se pudo demostrar la existencia de lesión alguna a las supuestas víctimas, puesto que en juicio no se incorporó ningún certificado médico forense, peor aún, se pregunta cómo el Tribunal pudo identificar qué clase de lesiones fueron, si fueron graves o gravísimas, porque no existen días de impedimento, por lo que debió aplicarse la duda razonable conforme a los Autos Supremos 97 de 1 de abril de 2005, 479 de 8 de diciembre de 2005 y 055/2012-RRC de 4 de abril.

2) Alega que sobre la errónea aplicación de la Ley sustantiva, el Auto de Vista señaló que no habría sustentado el supuesto defecto de Sentencia del art. 370 num. 1 del CPP, señalando a norma penal, indicando que se habría invocado erróneamente el art. 261 del CPP, pero tal aspecto simplemente fue un error involuntario, porque debió ser el Código Penal e inclusive se transcribió textualmente el articulado en el recurso, lo que vulneraría el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica. En ese sentido el Auto de Vista no fundamentó o atribuyó al condenado el tipo penal del art. 261 del CP, siendo que deben concurrir los elementos, como la tipicidad, que por todos los medios probatorios únicamente se consignó la infracción el reglamento del Código de Tránsito, no comprendiéndose el por qué el Tribunal no hizo una errónea aplicación de la Ley.

3) Manifiesta estar en desacuerdo con el Auto de Vista aduciendo que en la valoración no se hizo una correcta labor de ponderación de las pruebas, que supuestamente para el Tribunal fueron determinantes para dictar la Sentencia, existiendo un error de apreciación de los hechos y valoración probatoria conforme a las reglas de la sana crítica, y que en base a ello, el Tribunal de alzada debió ejercer el control de logicidad, por cuanto no se realizó una valoración armónica de aspectos relevantes, además de inobservancia a los arts. 37, 40 del CP y 115 de la CPE.

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

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

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, 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 26 de agosto de 2019, interpuso su recurso de casación el 2 de septiembre del mismo año; dentro del plazo de los cinco días hábiles que 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.

En el primer motivo denuncia que en el proceso no se pudo demostrar la existencia de lesión alguna a las supuestas víctimas, puesto que en juicio no se incorporó ningún certificado médico forense, peor aún, pregunta cómo el Tribunal pudo identificar qué clase de lesiones fueron, por lo que debió aplicarse la duda razonable.

El recurrente, plantea contradicción del Auto de Vista impugnado con los Autos Supremos 97 de 1 de abril de 2005, 479 de 8 de diciembre de 2005 y 055/2012-RRC de 4 de abril, cumpliendo de esa manera con los presupuestos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, al enfatizar la necesidad de aplicarse la duda razonable, correspondiendo en ese sentido admitir el motivo para su análisis en el fondo.

Como segundo motivo, refiere que, sobre la errónea aplicación de la Ley sustantiva, el Auto de Vista señaló que no habría sustentado el supuesto defecto de Sentencia del art. 370 num. 1 del CPP, indicando que se habría invocado erróneamente el art. 261 del CPP, pero tal aspecto simplemente fue un error de involuntario, porque debió ser el Código Penal e inclusive se transcribió textualmente el articulado en el recurso, lo que vulneraría el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica. En ese sentido el Auto de Vista no fundamentó o atribuyó al condenado el tipo penal del art. 261 del CP, siendo que deben concurrir los elementos, como la tipicidad, que por todos los medios probatorios únicamente se consignó la infracción el reglamento del Código de Tránsito, no comprendiéndose el por qué el Tribunal no hizo una errónea aplicación de la Ley.

En el motivo, se advierte que el recurrente una vez de expuestos sus argumentos, no invocó precedente contradictorio alguno referido, ya sea a la falta de fundamentación, incongruencia omisiva o falta del control de legalidad, entendiendo que de lo analizado sobre el recurso, refiere diversos aspectos como agravios cometidos por el Tribunal de alzada, no llegándose a identificar en ese entendido el cumplimiento a los presupuestos de los arts. 416

y 417 del CPP, considerando que dichos requisitos son un imperativo y carga procesal inexcusable para quién pretender recurrir en casación y solicite el ejercicio de la labor nomofiláctica del Tribunal de casación.

Asimismo, dentro los argumentos en análisis, si bien el recurrente invocó como vulnerados el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, no explicó de qué manera concurren tales agravios que afirma como en perjuicio de parte, a pesar de que un análisis de fondo vía flexibilización se requiere contar con la suficiente carga de motivación del recurso para evidenciar el sentido del agravio, caso contrario, la Sala Penal de casación no puede presumir o deducir qué fue lo que quiso decir el recurrente al formular vulneraciones a derechos fundamentales y/o garantías jurisdiccionales, considerando que el deber de fundamentación, no sólo es atribución privativa del órgano judicial, sino también de las partes de acuerdo a lo establecido en el Auto Supremo 571/2015-RRC de 4 de septiembre.

Por cuanto, al no haber dado cumplimiento a los requisitos de flexibilización y a los presupuestos formales del recurso de casación propiamente dichos, se tiene por inadmisible el motivo traído a casación.

Finalmente, como tercer motivo, el recurrente manifiesta estar en desacuerdo con el Auto de Vista aduciendo que en la valoración no se hizo una correcta labor de ponderación de las pruebas, que supuestamente para el Tribunal fueron determinantes para dictar la Sentencia, existiendo un error de apreciación de los hechos y valoración probatoria conforme a las reglas de la sana crítica, y que en base a ello, el Tribunal de alzada debió ejercer el control de logicidad, por cuanto no se realizó una valoración armónica de aspectos relevantes, además de inobservancia a los arts. 37, 40 del CP y 115 de la CPE.

De la lectura de los términos expuestos en el motivo identificado dentro el recurso de casación, la parte recurrente refiere una falta de control de logicidad por parte del Tribunal de alzada sobre la producción probatoria para la determinación de la responsabilidad penal y la imposición de la pena, empero como se puede claramente determinar, nuevamente el recurrente incurre en error de técnica recursiva al no haber invocado precedente contradictorio y la no indicar fundadamente si concurre o no la vulneración a derechos constitucionales y/o garantías jurisdiccionales, de modo que al haberse soslayado tales presupuestos, el motivo a su vez deviene en 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 Valeriano Macias Quenta, de fs. 162 a 163, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo, conforme a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 15 de octubre de 2019

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

942

Ministerio Público c/ Juan Daniel Miranda Vidal
Violación con Agravante
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 99 a 100, Juan Daniel Miranda Vidal, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 28/2019 de 9 de julio, de fs. 83 a 88, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. d) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 6/2018 de 9 de marzo (fs. 36 a 41 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Juan Daniel Miranda Vidal, autor de la comisión del delito de Corrupción de Niña, Niño y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 318 del CP, imponiendo la pena de cuatro años y ocho meses de reclusión, más el pago de costas y pago de responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima, a ser averiguable en ejecución de sentencia; asimismo, lo absolvió de la comisión del delito de Violación con Agravante tipificado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. d) del CP.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Juan Daniel Miranda Vidal interpuso recurso de apelación restringida (fs. 47 a 48 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 68 y vta.), fue resuelto por Auto de Vista 28/2019 de 9 de julio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 16 de agosto de 2019 (fs. 89), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista recurrido y el 23 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Refiere el recurrente, que el Auto de Vista impugnado en el punto I.3, señaló que su persona había confundido los términos Corrupción y Corromper, lo que le evidencia, que no realizó un análisis coherente de su recurso de apelación restringida, en contradicción a la

línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional "(SS.CC. 1056/2003-R)" (sic). "En este punto corresponde puntualizar que la inobservancia de la ley o la aplicación errónea, puede ser tanto de la ley sustantiva como la ley adjetiva; la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad) errónea concreción del marco penal. 3) errónea fijación judicial de la pena" (sic), fundamento que le resulta totalmente contradictorio al Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, afirma que cuando invocó el precedente su persona resaltó que "se genera una errónea aplicación de la Ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad), Porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados, debe ser correcta y exacta" (sic), lo que no fue cumplido en Sentencia.

2) Afirma que el Auto de Vista impugnado contiene una mera relación de hechos que se le atribuyen en la Sentencia que sirvió como fundamento para demostrar que se le identificó como autor del delito de Corrupción de Niña, Niño o Adolescente, respaldándola con la prueba de cargo producida en juicio, aspecto que cuestionó en su recurso de apelación restringida en razón a que no se demostró que -dichas afirmaciones- fueren ciertas, como tampoco se precisó el tiempo y espacio en el cual supuestamente cometió el delito por el que fue sentenciado de manera injusta "Apreciación que es totalmente contradictoria a los acápites trascritos en el recurso de Apelación Restringida concernientes a los AA. SS. Nº 431/2006 de 11 de octubre de 2006, 315/2006 de 25 de agosto de 2006, 065/2012-RA de 19 de Abril de 2012, 214/2007 de 28 de marzo de 2007 y 314/2006 de 25 de agosto de 2006" (sic).

3) Finalmente, el recurrente refiere que respecto a la valoración de la prueba el Auto de Vista impugnado se limitó a realizar una relación nominal de la prueba de cargo producida en juicio oral concluyendo que "El acusado señala que fue condenado sin prueba alguna, lo que no es evidente, el Tribunal de Sentencia ha valorado todos los elementos de prueba incorporados a juicio" (sic), argumento que le resulta sin la debida motivación, en "total contradicción con los precedentes invocados" (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 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 16 de agosto de 2019, 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 primer párrafo del art. 417 del CPP; en consecuencia, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, en el que el recurrente alega que el Auto de Vista impugnado en el punto I.3, no realizó un análisis coherente de su recurso de apelación restringida, resultándole contradictorio al Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, pues cuando invocó el precedente su persona resaltó que “se genera una errónea aplicación de la Ley sustantiva…” (sic), corresponde referir que por mandato del art. 416 del CPP, la invocación del precedente contradictorio debió efectivizarse en la formulación del recurso de apelación restringida; por cuanto, la presunta trasgresión habría sido producida a tiempo de emitirse la Sentencia; y, en casación la parte recurrente tenía la carga procesal de señalar, en términos claros y precisos, la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, exigencias que en el caso de autos no fueron observadas por el recurrente, que no pueden ser suplidas de oficio e impiden a esta Sala Penal efectuar la labor encomendada por Ley.

Por otra parte, el recurrente cita la Sentencia Constitucional 1056/2003-R; no obstante, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las Sentencias

Constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida ejecutoriados y Autos Supremos emitidos por las Salas Penales donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente motivo no cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías en relación al Auto de Vista que es la que se recurre de casación, derivando el presente motivo en inadmisible.

En cuanto al segundo motivo, en el que el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado contiene una mera relación de hechos que se le atribuyen en la Sentencia respaldándola con la prueba de cargo producida en juicio, aspecto que cuestionó en su recurso de apelación ya que no se demostró que -dichas afirmaciones- fueren ciertas, como tampoco se precisó el tiempo y espacio en el cual su persona supuestamente cometió el delito por el que fue sentenciado, de tiene que cita los “AA. SS. Nº 431/2006 de 11 de octubre de 2006, 315/2006 de 25 de agosto de 2006, 065/2012-RA de 19 de Abril de 2012, 214/2007 de 28 de marzo de 2007 y 314/2006 de 25 de agosto de 2006” (sic); no obstante, no efectuó la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar los Autos Supremos como en el caso de autos, sino que le corresponde explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, lo que no ocurrió en el presente motivo.

Por lo expuesto, se tiene que en el presente motivo, el recurrente no cumplió con los requisitos previstos por 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 fallo; por cuanto, no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías en relación al Auto de Vista que es la que se recurre de casación, aspecto por el que el presente motivo deviene en inadmisible.

Finalmente, en relación al tercer motivo, en el que el recurrente refiere que respecto a la valoración de la prueba el Auto de Vista impugnado se limitó a realizar una relación nominal de la prueba de cargo producida en juicio oral, sin la debida motivación, se evidencia que el recurrente si bien refiere en “total contradicción con los precedentes invocados” (sic); no obstante, de la revisión del recurso de casación respecto al presente motivo, se advierte que no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, aspecto que impide a esta Sala Penal realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio.

Por los fundamentos expuestos, se tiene que el presente motivo no cumplió con los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución; toda vez, que el recurrente no precisó qué derechos o garantías constitucionales hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista que es la que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías, menos explicó el resultado dañoso, 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 Juan Daniel Miranda Vidal de fs. 99 a 100.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 15 de octubre de 2019

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

943

Ministerio Público y otros c/ Rodolfo Mita Ajno
Violación con Agravante y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 135 a 136, Rodolfo Mita Ajno, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 30/2019 de 16 de julio, de fs. 120 a 125, 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 Dahyne Aguilar Chávez y Erick Rigoberto Santos Gutiérrez, en contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Violación con Agravante, Robo Agravado y Lesiones Graves y Leves previstos y sancionados por los arts. 308 con relación al art. 310 inc. a) y c), 331 en relación al núm. 2) del art. 332 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 17/2018 de 15 de mayo (fs. 64 a 81), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Rodolfo Mita Ajno, autor de la comisión de los delitos de Violación con Agravante, Lesiones Graves y Leves y Robo

Agravado, previstos y sancionados por los arts. 308 con relación al art. 310 inc. a) y c), 271 segunda parte y 331 en relación al núm. 2) del art. 332 del CP, imponiendo la pena de veinticinco años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas y pago de responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Rodolfo Mita Ajno interpuso recurso de apelación restringida (fs. 88 a 89), que previo memorial de subsanación (fs. 109 y 110), fue resuelto por Auto de Vista 30/2019 de 16 de julio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 16 de agosto de 2019 (fs. 126), fue notificado el recurrente, con el Auto de Vista recurrido 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

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

Manifiesta el recurrente que el Auto de Vista impugnado incurrió en una aplicación errónea de la Ley penal, puesto que no valoró las pruebas aportadas por su parte, sustentándose en hechos no demostrados ni acreditados, aspecto que vulnera el debido proceso y la presunción de inocencia, ya que no consideró las pruebas consistentes en el certificado médico forense de Dahyne Aguilar Chávez, el dictamen pericial del laboratorio Clínico de Biología y el testimonio de la misma, menos consideró la declaración de Freddy Modesto Quispe Antezana médico forense que señaló que al momento de la valoración la paciente presentaba un himen desgarrado de data antigua de más de diez a quince días, que en el examen ginecológico pudo determinar la presencia de lesiones que tiene alta probabilidad de haber existido una manipulación secundaria a una manipulación a nivel vulvo vaginal a nivel de labios mayores, o sea en toda la parte externa, observando a simple vista una relación sexual normal, añadiendo en el tercer punto, que en el pantalón y la camisa secuestrada se pudo determinar la presencia de perfil genético diferente al de su persona, aseveración que considera creíble y guarda relación con el certificado médico de Erik Rigoberto Santos Gutiérrez y Dahyne Aguilar Chávez, que respalda plenamente su inocencia; no obstante, el Tribunal de alzada se limitó a fundamentar sólo en las declaraciones de la supuesta víctima Dahyne Aguilar Chávez, sin valorar las pruebas aportadas por su parte; además, que no existió prueba plena que vincule a su persona con la transgresión a la ley penal.

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

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

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

sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, 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 16 de agosto de 2019, interponiendo su recurso de casación el 23 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, el recurrente alega que el Auto de Vista impugnado incurrió en una aplicación errónea de la Ley, sustentándose en hechos no demostrados, vulnerando el debido proceso y la presunción de inocencia, ya que, no consideró el certificado médico forense de Dahyne Aguilar Chávez, el dictamen pericial del laboratorio Clínico de Biología y el testimonio de la misma, menos consideró la declaración de Freddy Modesto Quispe Antezana médico forense que señaló que se pudo determinar la presencia de perfil genético diferente al de su persona, aseveración que guarda relación con los certificados médicos de las víctimas, que respaldan su inocencia; sin embargo, no fueron considerados.

Sobre el presente motivo, se constata que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; consecuentemente, no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, aspecto que impide a esta Sala Penal realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio.

Por otra parte, si bien el recurrente refiere la vulneración de la garantía del debido proceso; omite exponer en qué consistiría la disminución o restricción de la referida garantía, ello es, explicar cómo entiende que se materializó el agravio alegado y cuál el resultado dañoso que constituyere defecto absoluto, con lo que se tiene que tampoco cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, aspecto por el que el presente recurso deviene en inadmisible, siendo pertinente reiterar que las falencias recursivas en las que incurre el recurrente no pueden ser suplidas por esta Sala Penal, debido a que los requisitos exigidos por la norma procesal penal y la acreditación de la concurrencia de los presupuestos de flexibilización es una carga procesal de exclusiva responsabilidad de quien recurre de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rodolfo Mita Ajno, de fs. 135 a 136.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 15 de octubre de 2019

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

944

Ministerio Público c/ Genaro Molle Alanés
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 77 a 82, Genaro Molle Alanés, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 31/2019 de 16 de julio, de fs. 63 a 68 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, 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 en relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 44/2018 de 30 de mayo (fs. 15 a 20 vta.), la Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Genaro Molle Alanés, autor y culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 en relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio y diez mil días multa a razón de Bs. 1.- por día.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Genaro Molle Alanes, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 23 a 25), que previo memorial de subsanación (fs. 36 a 39), fue resuelto por Auto de Vista 31/2019 de 16 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.

c) Por diligencia de 30 de agosto de 2019 (fs. 69), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 4 de septiembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente previa relación de antecedentes advierte que el Tribunal de alzada emite su fallo carente de fundamentación y motivación, afectando el debido proceso, teniendo en cuenta que simplemente se limita a efectuar un análisis ponderado de los precedentes contradictorios con algunos de los puntos cuestionados en apelación restringida, “entre ellos en ningún momento se ha solicitado que pueda ejercitar el papel del Tribunal A quo a efectos de la valoración de la prueba, más al contrario conteniendo en el fondo resolver como exposición de agravios de la garantía constitucional del debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación que por si solo peca de incongruencia” (sic), en ese sentido, expresa ser pertinente observar el principio de congruencia que es exigida entre la parte considerativa y la parte declarativa, conforme establece el Auto Supremo 512 de 11 de octubre de 2007, en el entendido de que las resoluciones deben ser debidamente fundamentadas, por cuanto el Tribunal de apelación de manera por demás citra petita deja de resolver los aspectos cuestionados en relación al debido proceso. “Alcances de la precitada garantía procesal impugnada cuestionando como falta de requisitos de la sentencia prevista por el Art. 360-3) con relación al Art. 370-5) y 10) del Código de Procedimiento Penal” (sic), dejando plenamente establecido que la falta de fundamentación de las resoluciones constituye defecto absoluto, porque afecta el derecho a la defensa, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, acorde al Auto Supremo 335/2011 de 10 de junio, que incide en relación a la problemática expuesta con anterioridad por el recurrente, lo que no ocurre en el caso de autos, ya que los vocales pretenden trazar una nueva jurisprudencia a la emanada por la ex Corte Suprema de Justicia, destinada al entendimiento asumido por el Auto Supremo 99/2011 de 25 de febrero, que tiene como referencia la fundamentación y la motivación en relación a los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), teniendo presente también la jurisprudencia constitucional emanada en la Sentencia Constitucional 0207/2004-R de 9 de febrero en relación a la garantía del debido proceso y el deber de la motivación de las resoluciones; por lo expuesto, sostiene que el Auto de Vista impugnado afecta los arts. 124 y 398 del CPP, 115.II y 117.I de la Constitución Política del

Estado (CPE), 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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 30 de agosto de 2019, interponiendo su recurso de casación el 4 de septiembre 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 advierte que el Tribunal de alzada emite su fallo carente de fundamentación y motivación, afectando el debido proceso, ya que simplemente se limita a efectuar un análisis ponderado de los precedentes contradictorios con algunos de los puntos cuestionados en apelación restringida; en ese sentido, refiere que es pertinente observar el principio de congruencia que se exige entre la parte considerativa y la parte declarativa, conforme al Auto Supremo 512 de 11 de octubre de 2007, en el entendido de que las resoluciones deben ser debidamente fundamentadas, por cuanto el Tribunal de apelación de manera citra petita deja de resolver los aspectos cuestionados en relación al debido proceso. “Alcances de la precitada garantía procesal impugnada cuestionando como falta de requisitos de la sentencia prevista por el Art. 360-3) con relación al Art. 370-5) y 10) del Código de Procedimiento Penal” (sic), dejando establecido que la falta de fundamentación de las resoluciones constituye defecto absoluto, porque afecta el derecho a la defensa, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, acorde al Auto Supremo 335/2011 de 10 de junio, que incide en relación a la problemática expuesta con anterioridad por el recurrente, entendimiento que es asumido también por el Auto Supremo 99/2011 de 25 de febrero, que tiene como referencia la fundamentación y la motivación en relación a los arts. 124 y 173 del CPP, por lo expuesto, denuncia que el Auto de Vista impugnado afecta los arts. 124 y 398 del CPP, 115.II y 117.I de la CPE, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; advirtiendo el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, ya que la denuncia del recurrente versa en relación a la falta de fundamentación y motivación del fallo recurrido en esta instancia y que sería contraria a las resoluciones traídas en calidad de precedentes

contradictorios, en tal sentido el recurso en análisis deviene en admisible; empero, debe quedar plenamente establecido que la Sentencia Constitucional 0207/2004-R de 9 de febrero, no será objeto de contraste de fondo ya que no cuenta con la calidad de precedente bajo el entendimiento del 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 Genaro Molle Alanés, de fs. 77 a 82. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 15 de octubre de 2019

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

945

Ministerio Público c/ Omar Huber Ochoa Paredes
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 59 a 65, Omar Huber Ochoa Paredes, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 33/2019 de 26 de julio, de fs. 37 a 46 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 54/2018 de 10 de julio (fs. 11 a 17), el Juez de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Omar Huber Ochoa Paredes, autor y culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de quince años de presidio, más al pago de 10.000 días multa a razón de Bs. 1 por día.

Asimismo, dispuso la confiscación definitiva a favor del Estado del vehículo Cisterna color Blanco, año 2011, marca VOLVO, tipo FH13, placa 4099-ECG.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 20 a 24 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 33/2019 de 26 de julio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando en consecuencia la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 30 de agosto de 2019 (fs. 47), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 4 de septiembre del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente afirma que existió una inadecuada y casi inexistente valoración de la prueba en segunda instancia en la que incurrió el Tribunal de alzada al confirmar la sentencia condenatoria, siendo que el Auto de Vista no aplicó la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo de Justicia referente a la inexistencia de prueba para dictar sentencia condenatoria y la valoración de la misma, siendo que la Sentencia y el Auto de Vista se basaron en simples presunciones lo cual atenta a su libre locomoción y al principio de presunción de inocencia puesto que no existe ningún elemento probatorio que lo incrimine; siendo que, fue contratado como chofer en desconocimiento de la actividad ilícita que se juzga, situación que fue confirmada hasta por los testigos de cargo; por lo que, no se hubiera demostrado el dolo; en consecuencia, no se demostró la comisión del ilícito, como equivocadamente sostiene el Tribunal de alzada, generando la vulneración del principio in dubio pro reo. Posteriormente, refiere que si bien existe la declaración del co imputado Fidel Iban Choque Visa que refiere que el impetrante le entregaría dos bolsas de yute para su transporte; y la declaraciones de funcionarios policiales que le hubieran visto en el puente Español preguntando a los funcionarios de TOLLSA o de caminos; no es menos cierto, que jamás Carlos Alfredo Santander Villarroel supo justificar por qué no intervino como se dice en el operativo de la FELCN, siendo que nunca se demostró que él fuera a preguntar a funcionario caminero alguno, por el contrario se demostró los motivos por los cuales se trasladó a dependencias de la FELCN-Oruro; estos extremos, generarían duda acerca de su participación en ilícito por el cual fuera juzgado, duda razonable que nunca hubiera sido desvirtuada por algún medio probatorio.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 297 de 30 de julio de 2002, 335 de 3 de julio de 2001, 398 de 25 de junio de 2001, 421 de 15 de agosto de 2001, 430 “b” de 16 de agosto de 2001 y 241 de 15 de abril de 2004.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 30 de agosto de 2019, interponiendo su recurso de casación el 4 de septiembre 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; en consecuencia, corresponde verificar los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido se advierte que el recurrente denuncia que existió una inadecuada y casi inexistente valoración de la prueba en segunda instancia en la que incurrió el Tribunal de alzada al confirmar la sentencia condenatoria, siendo que el Auto de Vista no aplicó la

doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo de Justicia referente a la inexistencia de prueba para dictar sentencia condenatoria y su valoración siendo que la Sentencia y el Auto de Vista se basaron en simples presunciones lo cual atenta a su libre locomoción y al principio de presunción de inocencia puesto que no existe ningún elemento probatorio que lo incrimine; siendo que, fue contratado como chofer en desconocimiento de la actividad ilícita que se juzga, situación que fue confirmada hasta por los testigos de cargo; por lo que, no se hubiera demostrado el dolo; en consecuencia, no se demostró la comisión del ilícito, como equivocadamente sostiene el Tribunal de alzada, generando la vulneración del principio in dubio pro reo.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 297 de 30 de julio de 2002, 335 de 3 de julio de 2001, 398 de 25 de junio de 2001, 421 de 15 de agosto de 2001, 430 “b” de 16 de agosto de 2001 y 241 de 15 de abril de 2004; de los cuales, se debe tener en cuenta que el recurrente no cumple con su deber de precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de dichos precedentes; siendo que, se limita a su transcripción parcial sin cumplir con lo establecido por el art. 417 del CPP; asimismo, se advierte que los Autos Supremos: 398 de 25 de junio de 2001, fue emitido en vigencia de una normal procesal penal distinta a la vigente, el 297 de 30 de julio de 2002, 335 de 3 de julio de 2001, 421 de 15 de agosto de 2001 y 430 “b” de 16 de agosto de 2001, declaran infundados los recursos que fueron planteados; siendo también emitidos antes de la puesta en vigencia del CPP con el que se tramita la presente causa; lo que hace inviable su análisis a efectos de establecer una contradicción con el Auto de Vista impugnado al no cumplir con las previsiones contenidas en el art. 416 del CPP.

Por otro lado, se advierte que el imputado hace alusión a la existencia de vulneración al principio de presunción de inocencia e 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 el presente 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 Omar Huber Ochoa Paredes, de fs. 59 a 65.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 15 de octubre de 2019

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

946

Ministerio Público y otro c/ Adalberto Aradies Grande
Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 231 a 232 vta., Adalberto Aradies Grande, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 10 de junio de 2019 de fs. 219 a 221, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Diego Armando Suárez Viana contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 50/2018 de 19 de octubre (fs. 168 a 175), el Juzgado de Sentencia Penal 1° de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Adalberto Aradies Grande inocente del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del CP, dictando en consecuencia Sentencia Absolutoria.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Diego Armando Suárez Viana (180 a 181 vta.) y el Ministerio Público (fs. 198 a 200), interpusieron recursos de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista de 10 de junio de 2019, declarando procedente el recurso de apelación, en consecuencia, anuló la sentencia apelada y ordenó el reenvío o nuevo juicio por el juez llamado por ley.

c) Por diligencia de 19 de agosto de 2019 (fs. 222 vta.), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 26 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:

Bajo el epígrafe de violación del debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, por valoración ilegal de la prueba en segunda instancia, invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 152/ 2013-RRC de 21 de mayo, 438 de 15 de octubre de 2005 y 384 de 26 de septiembre de 2005, referidos a la valoración de la prueba, acusa que en el caso concreto, el Tribunal de alzada habría

valorado prueba en segunda instancia, incurriendo en la prohibición expresa establecida en los precedentes citados, en los siguientes puntos: i) Sobre el Considerando I, inc. a), luego de identificar la parte pertinente del agravio en el Auto de Vista recurrido, refiere que al señalar "…que la víctima estaba borracho, e indicar de forma incongruente que era un borracho que estaba consiente", además de considerarla subjetiva, acusa que no está permitido sacar conclusiones en la etapa de apelación, debido a que esta labor le corresponde a los Tribunales de juicio oral, debido a que sólo tendrían la facultad de aplicar correctamente las reglas de la sana crítica. ii) Sobre el Considerando I, inc. b), del mismo modo identificando lo pertinente del Auto de Vista, acusa que éste habría señalado que la prueba está mal valorada, fundamentando que; "…el estado de ebriedad de un peatón es una contravención", considerando además que su valoración es errónea en razón de que quien está siendo juzgado es el acusado no la víctima, afirmando que el Tribunal de alzada habría ingresado al fondo del problema otorgándole un valora a las pruebas, estando prohibido este hecho.

Refiriendo los derechos del imputado, derecho a la defensa, al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, acusa la vulneración de los arts. 117.I, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), reiterando que la valoración de la prueba no es facultad del tribunal de alzada, sino es labor del Tribunal de Juicio Oral.

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

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de 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 impugnando, interponiendo su recurso de casación el 26 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.

El recurrente aduce la violación del debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, por valoración ilegal de la prueba en segunda instancia y acusando que el Tribunal de alzada valoró prueba en segunda instancia, en los siguientes puntos: i) Sobre el Considerando I, inc. a), identificando lo pertinente del agravio en el Auto de Vista confutado, refiere que señaló "…que la víctima estaba borracho, e indicar de forma incongruente que era un borracho que estaba consiente", además de ser subjetiva, acusa que el Tribunal ad quem sacó conclusiones en etapa de apelación, cuando está prohibida, siendo que esta labor corresponde a los Tribunales de Juicio Oral, que solo tenía la facultad de aplicar las reglas de la sana crítica. ii) Sobre el Considerando I, inc. b), del mismo modo al punto anterior, acusa que se señaló que la prueba está mal valorada, fundamentando que; "…el estado de ebriedad de un peatón es una contravención", además de considerar errónea tal valoración en razón de que quien está siendo juzgado es el acusado no la víctima, denuncia que el Tribunal de alzada ingresó al fondo del problema otorgándole un valor a las pruebas, pese a la prohibición para esa labor.

Concluye refiriendo que se vulneró el derecho a la defensa, al debido proceso en su vertiente seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, establecidos en los arts. 117.I, 115.II y 180.I de la CPE.

Sobre la temática planteada se verifica que el recurrente invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 152/ 2013-RRC de 21 de mayo, 438 de 15 de octubre de 2005 y 384 de 26 de septiembre de 2005, referidos a la valoración de la prueba, los que manifiestan que esta facultad es de exclusiva competencia del Juez o Tribunal de Sentencia, debido a que estas autoridades son las que perciben la producción de la prueba entre la

contradicción de las partes, que al no contemplar la norma procesal penal la doble instancia o segunda instancia, el tribunal de apelación no puede revalorizar la prueba, lo que atentaría el derecho a la defensa, al debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva; el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista recurrido en la fundamentación de su Considerando I, incs. a) y b), habría asumido conclusiones y revalorizada prueba, ingresando al fondo del problema otorgando valor a las pruebas, cuando este hecho está prohibido para el Tribunal de alzada, aspectos que hacen ver el cumplimiento de los requisitos establecidos por los arts. 416 y 417 del CPP; resultando en consecuencia admisible el recurso para el análisis de fondo de la problemática planteada.

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 planteado por Adalberto Aradies Grande, de fs. 231 a 232 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 15 de octubre de 2019

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

947

Ministerio Público y otro c/ Russell Jacob Tintilay Tolaba
Violación
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 252 a 259 vta., Russell Jacob Tintilay Tolaba, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 28/2019 de 2 de septiembre, de fs. 245 a 249 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 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 38/2018 de 31 de agosto (fs. 206 a 210 vta.), el Tribunal Tercerode Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Russell Jacob Tintilay Tolaba, autor y culpable de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio, más costas a favor del Estado y el pago de daños y perjuicios ocasionados a la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 222 a 227), que fue resuelto por Auto de Vista 28/2019 de 2 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar al recurso planteado, confirmando en consecuencia la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 3 de septiembre de 2019 (fs. 249 vta.), fue notificado el recurrente 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. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Hace referencia a su primer motivo de su recurso de apelación restringida en el que hubiera denunciado valoración defectuosa de la prueba y violación a las reglas de la sana crítica; haciendo un resumen de los aspectos solicitados en su apelación restringida respecto de la incorrecta aplicación de los arts. 173, 359 del CPP y 193 inc. c) del Código Niño, Niña y Adolescente y 255 de la CPE, señala que el fundamento del Auto de Vista es contrario al sentido jurídico, con relación a la prueba incorporada al juicio que debe ser valorada individualmente tal cual reconocería el Auto Supremo 131 de 31 de enero de 2007, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia sobre el mismo tema de "Valoración defectuosa de la prueba" defecto sancionado por el art. 370 inc. 6) del CPP; con relación al art. 173 del CPP, en dicho precedente se realizaría una cabal y correcta interpretación y aplicación de la norma procesal citada, estableciendo que los juzgadores en la Sentencia, deben asignar valor a cada uno de los elementos de prueba incorporados a juicio, siendo que los fundamentos del Auto de Vista impugnado motivo de casación desconocen dicho lineamiento; al respecto, también invoca los Autos Supremos 431 de 11 de octubre de 2006, 236 de 7 de marzo de 2007, 342 de 20 de agosto de 2006, 474 de 8 de diciembre de 2005, 131 de 31 de enero de 2007 y 384 de 26 de septiembre de 2005 que se referirían que en el actual sistema procesal a diferencia del anterior el juez es libre para obtener su conocimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba, ni a las presunciones que ésta definida; de ahí, que señala que puede convencerse por lo que diga un único testigo, frente a los que digan varios, así mismo refiere que el principio de libre valoración de la prueba no significa que el juez o tribunal tengan la facultad sin limitaciones, con total irrevisabilidad de la convicción del Tribunal de Sentencia respecto de los hechos probados.

También señala, que el principio de la libre valoración de la prueba significa que el juez debe apreciar la prueba durante el juicio "según las reglas de la sana crítica; es decir, según las reglas de la lógica y dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia; sobre los mismos, señala que las características de la valoración de la pruebas se encuentran insertas en los mismos, para afirmar que cada uno de los elementos de prueba incorporados a juicio deben ser valorados de manera individual; y que esa valoración, debe responder a las reglas de la sana crítica, expresando los razonamientos de tiempo forma y contenido por los cuales otorga o no

determinado valor, para luego procederse a la valoración integral y armónica de toda la prueba. Sobre lo manifestado el recurrente explica que no existió la valoración individual de cada una de las pruebas, la motivación del por qué los jueces le otorgan determinado valor o no, a cada una de las pruebas introducidas a juicio.

2) Con relación a su segundo motivo de impugnación referido a la valoración defectuosa de la prueba y violación a las reglas de la sana crítica, señala que el Auto de Vista al respecto afirmó que se cuestionó la inexistencia de la pericia psicológica porque la médico forense hubiera señalado que lo único para establecer que la víctima tuvo o no relaciones sexuales con el imputado era la pericia psicológica, por lo que, no se estaría hablando de cualquier testigo sino de una perito que también es representante del Ministerio Público; y sin bien, se hace alusión al caso de la Corte interamericana Espinoza Gonzales vs. Perú, esta Sentencia hace referencia a la prueba de un examen médico legal pero en el presente caso se refiere a un examen psicológico, dato que sería primordial para determinar la comisión del delito; asimismo, refiere que el Auto de Vista establece una posición en cuanto al defecto comprendido en el art. 370 inc. 4) del CPP, respecto de la introducción de prueba ilegal o introducido a juicio por su lectura, que resulta una indebida y absurda fundamentación respecto de ese agravio tomando en cuenta que no existe contradicción en la fundamentación de su recurso; además, expresa que el Tribunal de alzada olvida que el Auto Supremo 337/2010 de 1 de julio establece que la falta de requerimiento fiscal invalida toda introducción de prueba de acuerdo a los principios de legalidad y formalidad; por lo que, el Auto de Vista debe ser dejado sin efecto.

3) Con relación a su tercer motivo de apelación restringida referido a la errónea aplicación de la Ley adjetiva previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, señala que el Auto de Vista no realizó una debida fundamentación; al respecto, transcribe el considerando I de la Sentencia de la cual señala que no tomó en cuenta las testificales de Elizabeth Norma Estrada, Mirtha Irma Prieto y Marciana Gareca que fueron coherentes y concretas; sino solamente de la prueba del Ministerio Público, este aspecto no hubiera sido valorado por el Tribunal de alzada, como tampoco el desistimiento y la retractación de la víctima; en consecuencia, se cuestiona para qué hubiera servido el relato fáctico, la fundamentación fáctica o relación de los hechos de la acusación si llegado el momento el Tribunal de Sentencia en su resolución se basó en el relato realizado por la víctima ante la psicóloga; sin que este acto se haya hecho como pericia psicológica, lo que no resulta coherente, siendo que todo el momento se defendió de los hechos expuestos en la acusación; al respecto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 724 de 16 de septiembre de 2004 y 424/2013 de 13 de septiembre.

4) Refiere agravios y violaciones por inobservancia y errónea aplicación de la Ley procesal prevista en el art. “370 inc. 10) del CPP”; argumentando que el Auto de Vista en diez líneas solucionó este agravio, de donde se advierte que no existió una fundamentación correcta, siendo que el juicio oral no corresponde a la determinación de culpabilidad debido a que no hubiera existido un correcto juicio de valor realizado por los jueces inferiores que no cumplieron con la dinámica de la redacción de la Sentencia; por esos motivos, refiere que incurrieron en vulneración de derechos y garantías constitucionales, al momento de dictar la Sentencia y en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 10) del CPP, porque: a) No se demostró su autoría; b) La sentencia vulnera la CPE, los convenios y las Leyes; c) Los jueces no consideraron la valoración integral de las pruebas; d) Se omitió valorar la prueba individual; por lo que, pide se revoque la Sentencia y el Auto de Vista a efectos de que se lo

absuelva; e) Refiere que el fallo no se adecua a las normas procesales vigentes siendo que el Tribunal de Sentencia y el Tribunal de alzada inobservaron la errónea aplicación de la Ley procesal; por lo que, existen defectos de la sentencia.

Con relación a la cuestión planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 431 de 11 de octubre de 2006, 236 de 7 de marzo de 2007, 21 de 26 de enero de 2004, 424 de 13 de septiembre de 2013, 131 de 31 de enero de 2007; asimismo, invoca como precedentes respecto de la valoración de la prueba el 176/2010 de 26 de abril, en cuanto de la fundamentación contradictoria el 309/2013 de 24 de octubre, que toda la resolución debe ser fundamentada el 424/2013 de 13 de septiembre, sobre la fundamentación de las resoluciones judiciales 351/2013 de 13 de septiembre y defectuosa valoración de la prueba el 167/2012 de 4 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 las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 3 de septiembre 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; en consecuencia, corresponde verificar los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto del primer motivo, en el que refiere que el Auto de Vista incurrió en contradicción a los lineamientos expuestos en los precedentes contradictorios invocados al momento de responder el primer motivo de su recurso de apelación restringida emergente de la denuncia del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, se verifica que el recurrente invoca como precedentes contradictorios los Auto Supremos 131 de 31 de enero de 2007, 431 de 11 de octubre de 2006, 236 de 7 de marzo de 2007, 342 de 20 de agosto de 2006, 474 de 8 de diciembre de 2005, 131 de 31 de enero de 2007 y 384 de 26 de septiembre de 2005; de los cuales, se limita a mencionar a que se refieren sus respectivas doctrinas, sin establecer con precisión cual el aspecto contradictorio entre los mismos y el Auto de Vista impugnado; siendo que, los argumentos a los que hace referencia emergen de la fundamentación de la Sentencia y respecto del Auto de Vista simplemente menciona que es contradictorio a los lineamientos jurisprudenciales de los precedentes invocados, de modo que no cumple con los presupuestos establecidos en el art. 417 del CPP; por lo que, este motivo resulta inadmisible.

En el segundo motivo, haciendo referencia a su segundo motivo de su recurso de apelación restringida, señala que el Auto de Vista afirmó que se cuestionó la inexistencia de la pericia psicológica porque la médico forense hubiera señalado que lo único para establecer que la víctima tuvo o no relaciones sexuales con el imputado era la pericia psicológica; asimismo, dicha resolución hubiera hecho alusión al defecto comprendido en el art. 370 inc. 4) del CPP, respecto de la introducción de prueba ilegal o introducida a juicio por su lectura refiriendo el considerando II.2. del cual se advertiría que resulta una indebida y absurda fundamentación respecto de ese agravio, tomando en cuenta que no existiría contradicción en la fundamentación de su recurso.

Con relación a la temática planteada invoca el Auto Supremo 337/2010 de 1 de julio del cual si bien hace referencia a su contenido (la falta de requerimiento fiscal invalida toda introducción de prueba de acuerdo a los principios de legalidad y formalidad); empero, omite dar cumplimiento a lo previsto por el art. 417 del CPP, que establece que se debe precisar la contradicción en la que hubiera incurrido del Auto de Vista con relación al precedente

invocado; aspecto que no consta en el presente motivo; por lo que, el mismo resulta inadmisible.

Con relación al tercer motivo, en que se denuncia que el Auto de Vista no realizó una debida fundamentación al responder su tercer motivo de su recurso de apelación restringida referido a la errónea aplicación de la Ley adjetiva previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, se tiene que el recurrente invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 724 de 16 de septiembre de 2004 y 424/2013 de 13 de septiembre, de los cuales se advierte que contienen doctrina legal aplicable relativa a que todas las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas; y el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista no contiene la debida fundamentación debido a que no se tomó en cuenta las testificales de Elizabeth Norma Estrada, Mirtha Irma Prieto y Marciana Gareca que fueron coherentes y concretas; sino solamente la prueba del Ministerio Público, como tampoco el desistimiento y la retractación de la víctima; por lo que, se cuestiona para qué hubiera servido el relato fáctico, la fundamentación fáctica o relación de los hechos de la acusación si llegado el momento el Tribunal de Sentencia en su resolución se basó en el relato realizado por la víctima ante la psicóloga; sin que este acto se le haya sido hecho como pericia psicológica, lo que no resulta coherente, siendo que todo el momento se defendió de los hechos expuestos en la acusación; estos aspectos, hacen ver que el recurrente precisó el aspecto contradictorio emitido por el Auto de Vista respecto del precedente invocado; lo que sin duda hace al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

Respecto del cuarto motivo, denuncia que el Auto de Vista no contiene una fundamentación correcta, al responder el agravio referido al defecto comprendido en el art. 370 inc. 10) del CPP; con esta precisión se verifica que si bien invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 431 de 11 de octubre de 2006, 236 de 7 de marzo de 2007, 21 de 26 de enero de 2004, 424 de 13 de septiembre de 2013, 131 de 31 de enero de 2007, 176/2010 de 26 de abril, 309/2013 de 24 de octubre, 424/2013 de 13 de septiembre, 351/2013 de 13 de septiembre y 167/2012 de 4 de julio; se limitó a señalarlos sin explicar cuál la contradicción en la que incurrió el Auto de Vista respecto de éstos, incumpliendo en consecuencia los presupuestos establecidos por el art. 417 del CPP. Por otro lado, se advierte que el imputado hace alusión a la existencia de vulneración a derechos y garantías constitucionales; sin embargo, lo hace de manera genérica sin puntualizar cuál el derecho o garantía que sería infringido; por lo que, menos explica cómo este supuesto defecto se halla vinculado a la restricción o disminución de algún derecho y/o garantía, omitiendo en consecuencia, también explicar el daño que emergería de la supuesta vulneración; situación por la que no es viable su pretensión, ni por la vía de la flexibilización establecida en el punto III de la presente resolución; por lo que, este motivo resulta inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Russell Jacob Tintilay Tolaba, de fs. fs. 252 a 259 vta., únicamente para el análisis de fondo del tercer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 15 de octubre de 2019

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

948

Ministerio Público y otro c/ Garys Yojany Ballón Guarena
Hurto
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 1094 a 1098, Julio Cesar Fiorilo Baya, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 24 de 29 de mayo de 2019, de fs. 1083 a 1088 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 el recurrente contra Garys Yojany Ballón Guarena, por la presunta comisión del delito de Hurto, previsto y sancionado por el art. 326 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 15/2018 de 22 de noviembre (fs. 1055 a 1060 vta.), el Juzgado del Trabajo, Seguridad Social y Primero de Sentencia de Montero, declaró a Garys Yojany Ballón Guarena, absuelto de la comisión del delito de Hurto, con costas al acusador particular y dejando sin efecto las medidas cautelares impuestas, siendo resuelta la solicitud de complementación y enmienda del imputado, mediante Resolución complementaria de 4 de diciembre de 2016 (fs. 1063).

b) Contra la mencionada Sentencia, Luis Alberto Ruiz Guerrero en representación de Julio Cesar Fiorilo (fs. 1065 a 1070), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 24 de 29 de mayo de 2019, que declaró inadmisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 4 de julio de 2019 (fs. 1086), la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

A tiempo de citar los Autos Supremos 115/2016 de 17 de febrero -referido según lo citado por el recurrente a la labor de uniformación de jurisprudencia del recurso de casación-; y, el 322/2012 de 4 de diciembre –doctrina referida a la exigencia de analogía con los

precedentes invocados según la glosa expuesta-, indica el recurrente que el Auto de Vista impugnado señaló la prohibición de revalorización probatoria, olvidando que tanto la parte querellante como el Ministerio Público, acusaron al procesado de la presunta comisión del ilícito de Hurto. Asimismo, precisa que en el caso de Autos se produjo prueba pero no se la valoró ni tomó en cuenta.

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.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el presente caso se establece que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; toda vez, que fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 4 de julio de 2019, interponiendo su recurso 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.

Respecto a los argumentos identificados en el recurso de casación, el recurrente denuncia que la prueba en el caso de Autos no mereció la más mínima valoración, sino simplemente la consideración por parte del Tribunal de alzada, de que dichos elementos no serían suficientes para demostrar los hechos ocurridos.

Ahora bien, corresponde mencionar con fines ilustrativos previo al análisis de admisibilidad del motivo expuesto, 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 del motivo detallado esta Sala Penal advierte que el recurrente 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 rememorar lo señalado por el Tribunal de apelación en la Resolución de alzada y a copiar fragmentos del recurso previamente intentado, 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, el recurrente menciona los Autos Supremos 115/2016 de 17 de febrero y 322/2012 de 4 de diciembre; sin embargo, no cumple en identificar la contrariedad de los citados precedentes respecto al Auto de Vista recurrido, no siendo suficiente trascribir doctrina referida a la debida interposición del recurso de casación, 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 máximo 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.

En consecuencia, se establece que el recurso de casación deducido, no cumple con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP; 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 Julio Cesar Fiorilo Baya, de fs. 1094 a 1098.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 15 de octubre de 2019

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

949

Ricardo Mier Hinojosa y otra c/ Henrry Nelson Mareño Lastra
Despojo
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de agosto de 2019, cursante de fs. 925 a 933 vta., Henrry Nelson Mareño Lastra, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 31 de 22 de marzo de 2019, de fs. 870 a 880 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Ricardo Mier Hinojosa y Leonor Patiño Jiménez contra el recurrente, por la

presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 13/2017 de 8 de mayo (fs. 723 a 727 vta.), el Juez Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Henrry Nelson Mareño Lastra, autor del delito de Despojo, imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión, ordenando la desocupación y entrega inmediata a sus legítimos propietarios del lote de terreno que ilegal y arbitrariamente ocupa, habilitando el proceso para la reclamación de daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Henrry Nelson Mareño Lastra (fs. 734 a 741), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por el Auto de Vista 75 de 26 de octubre de 2017 (fs. 786 a 795 vta.), dejado sin efecto por el Auto Supremo 850/2018-RRC de 17 de septiembre (fs. 851 a 860); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 31 de 22 de marzo de 2019, que declaró admisible e improcedente el recurso incoado.

c) Por diligencia de 12 de agosto de 2019 (fs. 882), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 20 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Señala el recurrente que el Auto de Vista impugnado, nuevamente violenta su estado de inocencia al no escucharse la confesión de sus padres y el pedido de restitución del importe respecto a las mejoras construidas en el terreno; además cuestiona que no se consideró su declaración y la credibilidad otorgada a los testimonios de Roy Roger Rivas Suarez por ser contradictorio y de Gregorio Huanca Flores, por distar su domicilio del terreno en cuestión. Asimismo, el no haberse dado valor a la prueba presentada de su parte, tal el caso de las declaraciones de su madre Victoria Lastra Fuentes y Hugo Ángel Pérez Sandoval. También reclama que se hubiera dado valor a la tarjeta de propiedad el terreno, plano de ubicación, certificado catastral y alodial.

Por otro lado, arguye que no se otorgó valor a las literales de descargo cursantes de fs. 302 a 399, la objeción de querella, la carta de invitación dirigida a Constancia Mareño Cuevas y Victoria Lastra Fuentes, la referencia de la querella contra los esposos Mareño – Lastra respecto a que no se pudo arribar a un acuerdo económico; y, las certificaciones emitidas por el Presidente de la Junta Vecinal y del Distrito.

Cita como precedentes contradictorios el Auto Supremo 53/2011 y la Sentencia Constitucional 1414/2013 de 16 de agosto.

2) Haciendo referencia a los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 1) y 5) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cita el Auto Supremo 504/2015 de 6 de noviembre del cual glosa doctrina referida a los elementos constitutivos del ilícito de Despojo, a tiempo indicar que corresponde la aplicación del principio indubio pro reo ante la confusión y duda del sujeto activo.

Invoca el Auto Supremo 477/2018 de 29 de junio, referido según lo citado por el recurrente la doctrina penalista que establece el carácter personalísimo de los delitos; sin embargo –señala-, se lo sanciona por el accionar de “otras conductas”, haciendo alusión mediante acápite de supuesta “dolosa omisión del Juez de Sentencia de confesión del delito en audiencia de inspección” (sic). Asimismo, indica que la Sentencia no cumple con la debida fundamentación exigida por norma, limitándose la aludida Resolución a mencionar la prueba de descargo sin hacer una valoración positiva.

Cita también los Autos Supremos 608/2015 de 11 de septiembre, 25/2014 de 24 de marzo, “Auto Supremo de 30 de enero de 2007” (sic), 379/2015 de 15 de junio, 654/2012 de 19 de abril, 468/2014 de 17 de septiembre, 617/2015 de 12 de octubre; y, las Sentencias Constitucionales 1480/2005 de 25 de noviembre y 727/2003-R.

3) Indica el recurrente que su derecho a la seguridad jurídica se encuentra vulnerado por el Tribunal se Sentencia; a tal efecto, señala las Sentencias Constitucionales 1208/2003, 154/01, 133/01 y 1372.

4) Precisa que el Auto Supremo emitido en el caso presente -que deja sin efecto el Auto de Vista 75 de 26 de octubre de 2017-, establece la directriz de valorar adecuadamente los fundamentos de la pena impuesta y en su caso determinar los correctivos, lineamiento que el Auto de Vista recurrido no cumple según acusa.

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, corresponde establecer primero si la facultad de impugnar la Resolución de alzada fue ejercida por el recurrente dentro del plazo concedido por Ley; y, con su resultado ingresar -si corresponde- al análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

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

términos legales establecidos, implica su inadmisibilidad en virtud de su presentación extemporánea.

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

En el presente caso, se evidencia a fs. 882 la notificación de lunes 12 de agosto de 2019 con la Resolución impugnada al recurrente; por lo que, el término de cinco días previsto por el art. 417 del CPP, para la interposición del recurso de casación, empezó a computarse a partir del día siguiente hábil, en cumplimiento del art. 130 del citado Código, venciendo el plazo a las 24 horas del lunes 19 de agosto de 2019; empero, el recurrente formula el recurso sometido a análisis el martes 20 del mismo mes y año, conforme se verifica del cargo de presentación de fs. 925.

En consecuencia, se concluye que el recurso fue interpuesto fuera del plazo previsto por la norma procesal penal, pues pese a que el principio de impugnación se halla reconocido en la norma constitucional y el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, su ejercicio se halla sujeto a determinadas reglas contenidas en las normas de desarrollo constitucional, sin que resulte razonable que las partes tengan el derecho de impugnar de forma indefinida, por lo que verificada la presentación extemporánea del recurso, no corresponde analizar la concurrencia de los demás requisitos, toda vez que el recurso deviene en inadmisible por extemporáneo.

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 Henrry Nelson Mareño Lastra, de fs. 925 a 933 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 15 de octubre de 2019

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

950

Ministerio Público c/ Roberto Vela
Transporte de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 371 a 274 vta., Roberto Vela interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 16 de 10 de mayo de 2019, de fs. 365 a 368 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionados por el art. 55 de la Ley 1008.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 05/17 de 18 de enero de 2017 (fs. 288 a 292), el Juzgado Tercero de Sentencia en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró absuelto a Roberto Vela, de la acusación del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley 1008, disponiendo la cesación de las medidas cautelares reales y personales, sin declarar la temeridad o malicia a efectos de la responsabilidad, debido a que la absolución se fundó en la insuficiencia de prueba de cargo que genere convicción sobre su participación y responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 314 a 316 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 80 de 9 de noviembre de 2017, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 336 a 338 vta.), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 976/2018-RRC de 6 de noviembre (fs. 355 a 359 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió nuevo Auto de Vista 16 de 10 de mayo de 2019, declarando admisible el recurso de apelación restringida y al evidenciar defectos absolutos no susceptibles de convalidación, anuló la Sentencia impugnada ordenando reposición del juicio por Juzgado y/o Tribunal de Sentencia llamado por Ley, disponiendo el reenvío del expediente.

c) Por diligencia de 29 de julio de 2019 (fs. 370), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 5 de agosto del mismo año interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Previa transcripción del contenido del Auto de Vista impugnado, referido a los puntos que presumiblemente contienen sus agravios, la relación de los hechos fácticos, del procedimiento y los actos procesales sustanciados en el proceso en cuestión, acusa que no se realizó una correcta y objetiva fundamentación del Auto de Vista confutado y que contrariamente se habría insertado datos que no guardan relación con el caso; formula sus agravios en los siguientes puntos: i) En el primer párrafo del Considerando III, acusa que el Auto de Vista impugnado habría consignado "…ES ASÍ QUE DE ACUERDO A LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA FORMULADO POR LA PARTE ACUSADA Y LA SEÑORA MARTHA BURGOS DE PAZ…", cuando esta parte no guarda relación con el caso concreto, lo que en su criterio demostraría que no se hizo una correcta y objetiva compulsa del proceso. ii) Respecto a los fundamentos insertos en el párrafo tercero del Considerando III, dice haber hecho notar en su memorial de responder al recurso de apelación, que en el desarrollo del juicio oral no se habría demostrado los cargos acusados, siendo que no fue partícipe y desconocía de los ilícitos perpetrados por los otros dos co-acusados, que sólo habría prestado sus servicios de transporte. iii) Con relación al primer párrafo del Considerando V, respecto a que el Juzgador no habría valorado el Dictamen Pericial y su declaración testifical, indica que la Perito nunca habría tomado contacto con las sustancias controladas incautadas, sólo se le habría proporcionado muestras para la realización de la pericia, en tal sentido considera que el Tribunal de alzada no podía indicar que la Perito debió mencionar e indicar en juicio oral, si las sustancias controladas se encontraban dentro de bolsas blancas características a azúcar o no. Acusa también que, con las declaraciones testificales de Edwin Pujro Ajata, Iver y Paul Jesús Miranda Melendres, así como las pruebas documentales producidas en juicio, el Juez de Sentencia habría constatado que no fue partícipe del ilícito endilgado y que sólo fue contratado como taxista.

Con esta base, afirma que la argumentación y fundamentación del Auto de Vista que impugna está fuera de contexto legal, al incurrir en una flagrante contradicción y violación al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia, que es contrario a los precedentes establecidos en los Autos Supremos 084 de 28 de febrero de 2009, 240 de 17 de noviembre de 2008, 114 de 27 de marzo de 2002 y 289 de 30 de julio de 2002, invocados como precedentes contradictorios.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana 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 29 de julio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 5 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 la observancia de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, el recurrente acusando que no se realizó una correcta y objetiva fundamentación del Auto de Vista confutado, que contrariamente se insertó datos que no guardan relación con el caso, formuló sus agravios en los siguientes puntos: i) En el primer párrafo del Considerando III, acusó que el Auto de Vista impugnado consignó "…ES ASÍ QUE DE ACUERDO A LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA FORMULADO POR LA PARTE ACUSADA Y LA SEÑORA MARTHA BURGOS DE PAZ…" (sic), cuando esta parte no guarda relación con el caso concreto, lo que demostró que no se hizo una correcta y objetiva compulsa del proceso. ii) Respecto a los fundamentos insertos en el párrafo tercero del Considerando III, indicó que hizo notar en su memorial de responder al recurso de apelación, que en el desarrollo del juicio oral no se demostró los cargos acusados, cuando no fue partícipe y desconocía de los ilícitos perpetrados por los otros dos co-

acusados, que solo prestó servicios de transporte. iii) Con relación al primer párrafo del Considerando V, relacionado a que el Juez de Sentencia no valoró el Dictamen Pericial y su declaración testifical, afirmó que la Perito nunca tomó contacto con las sustancias controladas incautadas, que sólo se le proporcionó muestras para la realización de la pericia, por lo que el Tribunal de alzada no podía indicar que la Perito debió mencionar e indicar en juicio oral, si las sustancias controladas se encontraban dentro de bolsas blancas características a azúcar o no; asimismo, acusó que con las declaraciones testificales de Edwin Pujro Ajata, Iver y Paul Jesús Miranda Melendres, así como las pruebas documentales producidas en juicio, el Juez Sentenciador constató que no fue partícipe del ilícito indilgado y que solo fue contratado como taxista.

Concluyo afirmando que, la argumentación y fundamentación del Auto de Vista recurrido está fuera de contexto legal, al incurrir en una flagrante contradicción y violación al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 084 de 28 de febrero de 2009, 240 de 17 de noviembre de 2008, 114 de 27 de marzo de 2002 y 289 de 30 de julio de 2002; sin embargo, en el planteamiento se evidencia que el recurrente sólo se limitó a citar los precedentes, sin precisar la contradicción de éstos con la presunta incongruencia entre lo resuelto y lo peticionado identificado en el Auto de Vista, es decir, respecto a 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 por el Tribunal de alzada sin contrastarlos con los precedentes que cita, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP.

Sin embargo, teniendo en cuenta que este Tribunal estableció los presupuestos de flexibilización para la admisión excepcional del recurso de casación, aspectos estos establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución; se advierte que el recurrente en el punto i) identificó plenamente el hecho concreto que le causó agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción consistente en la incongruencia como efecto de la incorporación de hechos no relacionados al caso en concreto; precisando asimismo la vulneración de su derecho constitucional al debido proceso, la seguridad jurídica y la presunción de inocencia; explicando en qué consistió la omisión y deficiencia en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto que le habría causado perjuicio en sentido de que el Tribunal de alzada resolvió con datos que no corresponden al proceso, causando la vulneración de los derechos identificados. De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión del punto i) 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 el recurrente Roberto Vela, de fs. 371 a 374 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 15 de octubre de 2019

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

951

Elizabeth Añez Taborga mediante su representante legal Elio Rossendy Leigue c/ Prudencio Barboza Temo y otro.
Mejor derecho propietario.
Distrito: Beni.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 906 a 911 vta., interpuesto por Elizabeth Añez Taborga mediante su representante legal Elio Rossendy Leigue, contra el Auto de Vista N° 224/2019 de 8 de julio, de fs. 902 a 904 pronunciado por Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en el proceso de mejor derecho propietario seguido por la recurrente contra Prudencio Barboza Temo y el Instituto Nacional de Estadística, la concesión a fs. 916 y lo inherente:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Elizabeth Añez Taborga representada legalmente por Elio Rossendy Leigue memorial de fs. 35 a 37, interpuso demanda negatoria y cancelación de partida en Derechos Reales, modificada por mejor derecho propietario contra Prudencio Barboza Temo y el Instituto Nacional de Estadística, quienes una vez citados contestaron en forma negativa mediante escrito cursante a fs. 93 y vta., y 99 a 100, desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia Nº 150/2017 de 21 de septiembre, cursante de fs. 741 a 743 vta., que declaró IMPROBADA la demanda.

2. Resolución de primera instancia que fue apelada por Elizabeth Añez Taborga mediante su representante legal Elio Rossendy Leigue y el Instituto Nacional de Estadística, originando la emisión del Auto de Vista N° 224/2019 de 8 de julio, que CONFIRMÓ la sentencia.

3. Fallo de segunda instancia recurrido en casación mediante memorial cursante de fs. 906 a 911 vta., interpuesto por Elizabeth Añez Taborga mediante su representante legal Elio Rossendy Leigue y que es objeto de análisis en la presente resolución respecto a los requisitos de admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado, por diferentes factores tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, para su viabilidad o procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273, 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

De conformidad al art. 270.I del Código Procesal Civil, el recurso de casación procede contra Autos de Vista emitidos en procesos ordinarios y en los establecidos por ley, el Auto de Vista impugnado es emergente de un proceso civil ordinario de mejor derecho propietario, razón por la cual cumple ese presupuesto.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

De acuerdo a la diligencia de notificación cursante a fs. 905 del expediente, se establece que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista Nº 224/2019 el 12 de julio, y el recurso de casación de acuerdo al timbre electrónico a fs. 906, se presentó el 16 de julio dentro del plazo previsto en el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir; dentro los diez días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

La recurrente mediante su escrito de casación identificó sus cuestionamientos precisando en el punto 4 de la presente resolución. Consecuentemente, considera que sufrió agravio con la resolución recurrida por lo que cuenta con legitimación procesal en los términos del art. 272.II del Código Procesal Civil.

4. Del Contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación saliente de fs. 906 a 911 vta., interpuesto por Elizabeth Añez Taborga mediante su representante legal Elio Rossendy Leigue, en lo trascendental de dicho medio d impugnación denunció:

a) Que el Auto de Vista es incongruente ya que consideró erróneamente que se trataría de bienes diferentes, por el hecho de que los títulos no provienen del mismo vendedor, criterio contrario al principio de eficacia, por cuanto correspondía un análisis de la tradición dominial para definir el mejor derecho propietario.

b) Que se habría demostrado el derecho propietario sobre el inmueble objeto del proceso, pero que no se valoró la prueba en forma integral, con la cual se demostró el mejor derecho propietario.

En consecuencia, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación cursante de fs. 906 a 911 vta., interpuesto por Elizabeth Añez Taborga mediante su representante legal Elio Rossendy Leigue, contra el Auto de Vista N° 224/2019 de 8 de julio, pronunciado por Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Familiar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

En atención a la carga procesal pendiente en esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo. Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Fecha: 23 de septiembre de 2019

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández

952

Cooperativa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado "San Pedro de Tarabuco S.R.L." representado legalmente por Juan Vela Vela c/ Gobierno Autónomo Municipal de Tarabuco representado por el Lic. Iber Meras Duran

Cumplimiento de obligación

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 863 a 868, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarabuco representado por el Lic. Iber Meras Duran contra el Auto de Vista S.C.C. I N° 254/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 858 a 861 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario de cumplimiento de obligación, seguido por la Cooperativa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado "San Pedro de Tarabuco S.R.L." representado legalmente por Juan Vela Vela contra la entidad recurrente, la contestación cursante de fs. 871 a 872, el Auto de concesión de 20 de septiembre de 2019 cursante a fs. 873, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. En base a la demanda cursante de fs. 269 "A" a 272 vta. subsanado por memorial cursante de fs. 679 a 680, la Cooperativa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado "San Pedro de Tarabuco S.R.L." representado legalmente por Juan Vela Vela inició un proceso

ordinario sobre cumplimiento de obligación seguido contra Gobierno Autónomo Municipal de Tarabuco representado por el Lic. Iber Meras Duran, quien una vez citado, mediante memorial cursante de fs. 686 a 691 vta., contesta negativamente a la demanda, plantea excepciones y reconviene; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia Nº 7/2019 de 05 de junio, cursante de fs. 832 a 837 vta., donde el Juez Público Mixto, Civil, Comercial de Familia, Niñez, Adolescencia, Trabajo, S.S. y Sentencia Penal N° 1 de Tarabuco declaró: PROBADA en parte la demanda de cumplimiento de obligación e IMPROBADA la demanda reconvencional.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarabuco representado por el Lic. Iber Meras mediante memorial cursante de fs. 863 a 868; la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista S.C.C. I N° 254/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 858 a 861 vta., que en su parte dispositiva CONFIRMÓ la Sentencia N° 7/2019 de 05 de junio.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarabuco representado por el Lic. Iber Meras Duran según memorial cursante de fs. 863 a 868, recurso que es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

CONSIDERANDO II:

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el marco de lo preceptuado en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, principio por el cual las partes pueden solicitar a otro juzgador superior que revise la resolución del inferior, con la finalidad de que se fiscalice no solo la decisión asumida sino también la legalidad de esta; empero, no se debe dejar de lado el hecho que este principio en determinados casos se encuentra limitado, por diferentes factores tal es el caso del recurso de casación que al ser asimilado a una nueva demanda de puro derecho, para su viabilidad o procedencia debe reunir ciertos requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico; en ese entendido y ante la vigencia plena de la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil), corresponde a continuación, considerar los requisitos de admisibilidad que todo recurso de casación debe contener, conforme al procedimiento establecido en el art. 277 con relación a los arts. 271, 272, 273, 274 de la mencionada ley.

1. De la resolución impugnada.

Del análisis del Auto de Vista S.C.C. I N° 254/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 858 a 861 vta., se advierte que el mismo absuelve un recurso de apelación que fue interpuesto contra una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario sobre cumplimiento de obligación, lo que permite inferir que la resolución recurrida se encuentra dentro de los casos de procedencia que establece el art. 270 del Código Procesal Civil.

2. Del plazo de presentación del recurso de casación.

Emitida la resolución recurrida (auto de vista), conforme se tiene de la diligencia que cursa a fs. 862, se observa que la entidad recurrente, fue notificada el 21 de agosto de 2019, y como su recurso de casación fue presentado el 04 de septiembre del año en curso, tal cual se observa del timbre electrónico cursante a fs. 863, haciendo un cómputo se infiere que el recurso de casación objeto de la presente resolución, fue interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Código Procesal Civil, es decir dentro de los diez días hábiles.

3. De la legitimación procesal.

De igual forma, se colige que la parte recurrente, al margen de identificar debidamente la resolución impugnada, es decir el Auto de Vista S.C.C. I N° 254/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 858 a 861 vta., esta entidad goza de plena legitimación procesal para interponer el presente recurso de casación, toda vez que por memorial de fs. 840 a 844, interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia que declaró probada en parte la demanda principal e improbada la demanda reconvencional, recurso que al haber dado lugar a un auto de vista confirmatorio, se colige que la interposición de este medio de impugnación es completamente permisible, esto conforme al sistema de impugnación vertical así como lo establecido en los arts. 270 y 272 del Código Procesal Civil.

Del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación, se observa que el Gobierno Autónomo Municipal de Tarabuco representado por el Lic. Iber Meras Duran, en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que uno de los agravios planteados en el recurso de apelación fue que la sentencia pecaba de falta de claridad, especificidad y precisión en el señalamiento de las pruebas, en las que basa su decisión lo que conlleva a una falta de fundamentación y motivación, pues en el considerando tercero, no se especificó a que cartas se refiere de que fecha y año son estas además de que no se explica que valor legal tienen, agravios que no fueron atendidos ni considerados por el Tribunal de alzada ya que simplemente hacen mención al art. 145 del Código Procesal Civil, no analizando detenidamente los agravios planteados, además de que tampoco mencionó por que el juez que conoció la causa cumplió con el art. 145 de la norma ya citada, lo que conlleva a que el auto de vista no tenga la debida fundamentación y motivación motivo por el cual no se cumplió con el debido proceso reconocido y protegido por el art. 115.I de la Constitución Política del Estado.

b) Que el Tribunal de alzada no analizó en lo absoluto las declaraciones testificales a las cuales hizo mención el recurrente en su recurso de apelación, limitándose a señalar que las atestaciones referidas no demuestran la existencia de un acuerdo verbal, conclusión que es errónea puesto que el demandante y sus testigos aceptaron y reconocieron que el Gobierno Autónomo Municipal de Tarabuco ha proporcionado a la Cooperativa servicios de bombeo de agua, motivo por el cual se tiene demostrado que si existió un acuerdo verbal.

De esta manera, solicita la emisión de un Auto Supremo que case el auto de vista.

En consecuencia, se infiere que el recurso de casación resulta admisible, correspondiendo su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 277.II del Código Procesal Civil, dispone la ADMISION del recurso de casación cursante de fs. 863 a 868, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarabuco representado por el Lic. Iber Meras Duran contra el Auto de Vista S.C.C. I N° 254/2019 de 20 de agosto, cursante de fs. 858 a 861 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

En atención a la carga procesal pendiente en esta sala, la causa aguarde turno para ulterior sorteo según prelación.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo. Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Fecha: 24 de septiembre de 2019

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández

953

Florencio Cossío Montaño c/ Lucia Sanches López.
Determinación de bien ganancial
Distrito: Cochabamba.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 665 a 670 interpuesto por Florencio Cossío Montaño, contra el Auto de Vista No. 14 de 02 de julio de 2018 cursante de fs. 658 a 663 vta. pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de determinación de bien ganancial seguido por Florencio Cossío Montaño contra Lucia Sanches López, la respuesta al recurso de fs. 690 a 692, el Auto de Concesión de fs. 694, Auto Supremo de Admisión No. 675/2019-RA de 12 de julio, cursante de fs. 699 a 700 vta., lo concerniente al proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

El Juez Público Familiar Décimo Primero de Cochabamba, pronunció la Sentencia de 11 de mayo de 2017 cursante de fs. 594 a 601 declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 252 a 258, y PROBADA en parte la acción reconvencional de fs. 330 a 337, interpuesta por Lucia Sanches López, ambas sobre determinación de bien ganancial, calificando la ganancialidad del bien inmueble ubicado en la Av. 06 de Agosto, lote 7, de superficie 453,25 m2, registrado bajo la matrícula del Folio Real No. 3.01.1.01.0019528 y la suma de $us. 75.000.- emergente de la trasferencia de un vehículo, marca Volvo, tipo FH-12, con placa de circulación Nº 2516TZH.

Contra la sentencia Lucia Sanches López planteó recurso de apelación saliente de fs. 605 a 610, impugnación que fue resuelta por la Sala Mixta, Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que dictó el Auto de Vista No. 14 de 02 de julio de 2018 cursante de fs. 658 a 663 vta. REVOCANDO parcialmente la Sentencia, disponiendo que el bien ubicado en la Av. 06 de agosto, lote 7, de superficie 453,25 m2, registrado bajo la matrícula de Folio Real No. 3.01.1.01.0019528, es un bien propio de la demandada y que las mejoras introducidas en dicho inmueble se declaran comunes, bajo los siguientes fundamentos:

Mantiene que la parte demandante acreditó su legitimación activa para demandar en virtud del vínculo matrimonial existente entre las partes y que posteriormente fue disuelto; al adquirirse el inmueble en vigencia del matrimonio, el ex esposo goza de derecho para reclamar las acciones y derechos que le conciernen de los bienes gananciales.

Que el Juez A quo incurrió en errónea apreciación de la prueba, pues la Escritura Pública No. 321/2011 de 31 de octubre y su folio real de fs. 310 a 312 acreditan, que la demandada Lucia Sanches López es propietaria del inmueble ubicado en la Av. 06 de Agosto, lote 7, de superficie 453,25 m2, registrado bajo la matrícula de Folio Real No. 3.01.1.01.0019528, en dicha escritura pública el demandante reconoció expresa y voluntariamente que la compra del inmueble indicado, se efectuó con dinero propio de Lucia Sanches López. A partir de esta prueba documental se advierte con claridad, que no corresponde al actor otorgar el derecho propietario ganancialicio por él reclamado, asimismo, ambas partes coinciden en que el inmueble en cuestión fue adquirido con dinero de la venta del inmueble ubicado en la zona La Chimba, que también era de propiedad exclusiva de la demandada.

Señala que la prueba testifical según el art. 1328 del Código Civil, es inadmisible cuando con ella se trata de contradecir o modificar el contenido de un documento, en este caso el tenor de la cláusula séptima de la Escritura Pública No. 321/2011 de 31 de octubre. Si bien es cierto que la Escritura Pública No. 1868/2011 de 05 de septiembre fue suscrita por los ex cónyuges, tal situación no desvirtúa el valor y contenido de la Escritura Pública No. 584/2005 de 04 de octubre, según se advierte de fs. 543 vta., la participación del demandante en dicho documento, no acredita la titularidad sobre el inmueble objeto del proceso; sin embargo, ambas partes reconocieron la existencia de mejoras introducidas al inmueble y el carácter ganancial de las mismas. El Auto de Vista REVOCÓ parcialmente la Sentencia.

Contra dicha resolución el demandante Florencio Cossío Montaño, interpuso recurso de casación cursante de fs. 665 a 670, mismo que tiene el siguiente análisis:

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la impugnación deducida por el recurrente se extrae lo siguiente:

1. Indicó que existe errónea interpretación del art. 176.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, toda vez que demostró haber contraído matrimonio civil el 22 de marzo de 1974, disuelto el 23 de diciembre de 2015 que todos los bienes adquiridos durante la vigencia matrimonial son considerados gananciales divididos en cincuenta por ciento para cada uno de los cónyuges, el inmueble objeto de litis fue adquirido con dinero cuya obtención se tuvo durante la vigencia de la unión conyugal con la demandada, señala que Lucia Sanches López no demostró documentalmente que el inmueble fue adquirido con dinero propio, no existe documento que demuestre la procedencia del dinero de la demandada.

2. Alegó que en la Escritura Pública No. 1868/2011 de 05 de septiembre otorgado ante la Notaria Dra. Claudia C. Arévalo Ayala, ambas partes suscribieron el documento de transferencia como legítimos propietarios del cien por ciento de acciones y derechos sobre el inmueble ubicado en la calle Néstor Salazar, zona La Chimba; con el dinero de la venta de este bien, adquirieron el inmueble ubicado en la Av. 06 de agosto, propiedad que –a decir del actor- se constituye en un bien ganancial.

3. Observó que la Escritura Pública No. 321/2011 de 31 de octubre, vulnera el art. 177.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, porque la comunidad ganancial se regula por ley, no pudiendo renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad.

4. Aduce indebida aplicación de la Ley Nº 603 en cuanto al art. 182.I inc. a) concordante con el parágrafo III del mismo artículo, indicando que la demandada tenía la obligación de acreditar la procedencia de dineros propios, empero acompaño únicamente la Escritura Pública No. 321/2011 de 31 de octubre, limitándose a referir que el inmueble es un bien patrimonial sin demostrar documentalmente, que se adquirió con dinero propio de la demandada. Insiste, que el dinero con el que se compró el bien era producto de la venta del inmueble ubicado en La Chimba del cual ambas partes –según el actor- eran propietarios.

5. Argumentó que no se otorgó valor probatorio a los siguientes documentos: a) Certificaciones de la Cooperativa de Transporte Villa de Oropeza Ltda. y Sindicato de Auto Transporte Pesado Unificado de fs. 43 y 44, demostró que Florencio Cossío Montaño es afiliado titular desde el año 1974. b) Certificado del Padrón del Contribuyente emitido por el Servicio de Impuestos Nacionales de fs. 297, demuestra que tenía como principal actividad el transporte de carga interdepartamental y de larga distancia. c) Escritura Pública No. 585/2006 de 20 de marzo cursante de fs. 22 a 24 y fs. 526 a 537, prueban que Florencio Cossío Montaño y Lucia Sanches de Cossío, transfirieron a favor de Milton Encinas Montaño y María Teresa Echavarría el inmueble ubicado en la calle innominada, s/n, zona de Arocagua, de superficie 325 m2 por la suma de Bs. 80.000. d) Escritura Pública No. 1868/2011 de 05 de septiembre, cursante de fs. 29 a 37 y fs. 541 a 551, comprueba que Florencio Cossío Montaño y Lucia Sanches de Cossío, suscribieron un documento de transferencia en calidad de propietarios del cien por ciento de acciones y derechos del inmueble ubicado en la calle Néstor Salazar, zona La Chimba, de superficie 509,91 m2 a favor de Eleuterio Sullcani Gonzales y Angélica Siles Montaño. e) Escritura Pública No. 321/2011 de 31 de octubre cursante de fs. 310 a 312, prueba que la demandada Lucia Sanches López adquirió en calidad de compra el inmueble ubicado en la Av. 06 de agosto, zona La Maica, superficie 453,25 mts2., por el precio de Bs. 70.000, compra que se realizó durante la vigencia del matrimonio. f) La declaración testifical de Yolanda Brañez de La Fuente, indica que la demandada le solicitó que redacte un documento en el cual figure como dueña del inmueble ubicado en La Chimba, petición que habría sido solicitada para que los otros hijos del demandante no puedan reclamar y así asegurarse una vejez tranquila. g) Que el testigo Wilfredo Franz Cossío Sánchez hijo de ambas partes, manifiesta que el inmueble ubicado en la Av. 06 de agosto fue adquirido con esfuerzo y trabajo de sus progenitores, refiriendo que cuanto se adquirió el inmueble de Sacaba fue con aportes de su abuelo materno, posteriormente se trasladaron a la zona de Quintanilla, La Chimba, y por ultimo a la Av. 06 de Agosto, y que su madre al momento de adquirir el último inmueble no contaba con dinero ni ahorros, la compra fue producto de las ventas de los inmuebles anteriores. h) El testigo Eleuterio Sullcani Gonzales, refiere que cuando adquirió el inmueble de La Chimba tenía construcciones antiguas y nuevas, la transferencia se hizo por un préstamo del BCP, fue el banco quien desembolso el dinero a ambas partes.

Solicitó casar el Auto de Vista y se declare la ganancialidad del inmueble objeto del proceso.

Respuesta de Lucia Sanches López.

1. Alegó que el recurrente al demostrar las fechas del matrimonio y disolución, no hacen presumir que el inmueble sea de carácter ganancial por el solo hecho de haber sido adquirido por la demandada en vigencia del matrimonio, existe un reconocimiento expreso del demandante a su favor. La Escritura Pública No. 321/2011 de 31 de octubre tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, por lo que el reconocimiento de patrimonialidad a favor de la demandada surte efectos legales.

2. Expresó que el demandante pretende desconocer el tenor del art. 190 par. II del Código de las Familias y del Proceso Familiar cuando señala, que el bien inmueble tiene la calidad de ganancial.

3. Advirtió que la parte actora nunca renunció a la comunidad de gananciales, porque en el matrimonio jamás adquirieron un bien con esa calidad, lo que aconteció –según la demandada- es que el inmueble se adquirió con sus recursos propios y patrimoniales, extremo que fue reconocido expresamente por la parte contraria.

4. Precisó, que en el considerando II del Auto de Vista recurrido se realizó una exhaustiva valoración de todos los medios probatorios aportados por las partes, resultando incensurable en casación.

Solicitó se declare infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha glosado amplia jurisprudencia en torno a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, entre ellas tenemos la Sentencia Constitucional No. 673/2018-S3 de 27 de diciembre, que indica: “Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)”. Es pertinente señalar que toda persona que acude ante la jurisdicción ordinaria para demandar según los derechos e intereses que le corresponde, debe recibir por parte de los administradores de justicia respuesta pronta y oportuna, pero más importante aún, tiene la garantía de que la autoridad judicial debe responder sus pretensiones de forma ordenada, coherente y puntual respecto a los hechos puestos en conocimiento del juzgador, con el fin de generar en las partes pleno convencimiento sobre las decisiones judiciales siempre velando por el cumplimiento de las normas sustantivas y adjetivas aplicables a cada caso concreto.

Solo así los sujetos procesales que recurren ante la autoridad judicial tendrán plena convicción de que sus pretensiones y solicitudes fueron debida y responsablemente atendidas, la administración de justicia no solo tiene que determinar la situación jurídica de las partes, sino que debe crear pleno convencimiento, que la norma legal ha sido correctamente aplicada para la consecución de la justicia, lo contrario sería generar incertidumbre.

El Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional No. 1588/2011-R de 11 de octubre, determinó: "(…) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando 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" (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)."

2. Del régimen de la comunidad ganancial en el matrimonio.

El matrimonio es una institución antigua que a través del tiempo se fue desarrollando y cambiando a la par de la sociedad, asimismo, el matrimonio es aceptado, legislado y protegido universalmente. Uno de los efectos del matrimonio ampliamente tratado es la comunidad de bienes, al respecto el autor Félix Paz Espinoza, indica: "Su fundamento dogmático se sustenta en que este régimen de comunidad llamada también universal, fortalece la unidad familiar, al constituir un régimen de solidaridad entre los esposos. Este sistema se caracteriza porque se forma una masa de bienes que pertenecen a los dos esposos, existe una comunidad universal sobre los bienes presentes y futuros y, permite su partición entre ellos por partes iguales cuando se disuelve el matrimonio por el divorcio o, entre el sobreviviente y los herederos del cónyuge fallecido; (…)" . El análisis del autor es acertado, considerando que los bienes del matrimonio forman una unidad que tienen como fin, sustentar la vida digna del núcleo familiar promoviendo mejores condiciones para sus miembros, fundamento que es advertido por la propia Constitución Política del Estado en el art. 62: "El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad y garantiza las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.". Georges Ripert y Jean Boulanger alimentan el tema indicando: "Como lo sugiere el estudio de su formación histórica, la comunidad consiste en la afectación de los bienes de los esposos a los intereses del hogar y de la familia".

El Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley Nº 603, en el art. 176.I manda: "I. Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que la o el otro.", la comunidad ganancial, es una comunidad patrimonial que contempla los bienes muebles, inmuebles, acciones, derechos, dinero, etc., con los que cuentan los cónyuges a momento de contraer matrimonio y los que posteriormente son adquiridos; el matrimonio por constituirse bajo los más altos principios morales y afectivos, origina que la comunidad de gananciales no permite diferencia alguna, sea personal o patrimonial de los cónyuges, es decir, si alguno de ellos no cuenta con bienes o cuenta con menos bienes que el otro, para la ley, prima el principio de igualdad. Georges Ripert y Jean Boulanger, manifiestan: "Bajo el régimen legal la comunidad comprende los muebles y los inmuebles gananciales. Si se

desea, puede hacerse entrar a todos los bienes en la masa común: hay entonces una comunidad universal.".

El régimen de la comunidad de gananciales está compuesto, por los bienes propios con los que ingresan los cónyuges al matrimonio bajo las reglas contenidas en los arts. 178 a 186 y los bienes comunes cuya regulación viene del art. 187 a 192, todos de la Ley Nº 603, Raúl Jiménez Sanjinés, mantiene: "Son bienes propios de los cónyuges, los bienes muebles e inmuebles adquiridos antes de la celebración del matrimonio. (…). Los bienes propios con causa de adquisición anterior al matrimonio son aquellos que aun ingresando al patrimonio de cada cónyuge en vigencia del matrimonio, tienen sin embargo, su origen o fundamento en una situación previa a la celebración del matrimonio." , Félix Paz Espinoza respecto a los bienes propios amplía el criterio indicando: "Son los que pertenecen en forma particular a cada cónyuge y son los adquiridos antes de la constitución del matrimonio o durante su vigencia por herencia, legado, donación, acrecimiento, subrogación, asistencia o pensiones de invalidez, vejez, derechos intelectuales o de autor, seguro profesional, los instrumentos de trabajo y libros profesionales, los títulos valores, regalías y otros.".

En cambio, los bienes comunes según el mismo autor: "Están constituidos por aquellos pertenecientes a los dos cónyuges y adquiridos por ellos durante la vigencia del matrimonio, así como los frutos de los bienes propios y comunes, también aquellos que llegan por concepto de la suerte o el azar como la lotería, juegos, rifas o sorteos, apuestas, tesoros descubiertos, adjudicaciones y otros.". Raúl Jiménez Sanjinés respecto a esta categoría indica: "Si bien el matrimonio es una plena e íntima comunidad de vida moral y material por ello todos los bienes que se obtiene con el trabajo de uno o de ambos esposos son comunes ya que trabajan para la familia que ellos mismos han formado velando por la necesaria satisfacción de las necesidades domésticas.".

La determinación de los bienes propios y comunes –según manifestamos- se encuentra claramente descrito y regulado en el Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley Nº 603, por cuanto su aplicación no genera dudas en el justiciable, sin perjuicio de ello por ser común dentro del ámbito jurídico, debemos aclarar que los bienes adquiridos después del matrimonio, así sean el producto de los bienes propios, se constituyen en bienes comunes.

Finalmente, según el art. 198 de la Ley Nº 603 la comunidad ganancial, determina: por desvinculación conyugal, declaración de nulidad del matrimonio y separación judicial de bienes en los casos en que procede, correspondiendo posteriormente la división y partición de bienes, conforme dispone el art. 176.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar: "II. Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes.". Georges Ripert y Jean Boulanger indican: "La separación de bienes destruye el régimen de comunidad que existía entre los esposos y lo sustituye por un nuevo régimen que lleva el nombre de separación de bienes. (…). La comunidad cesa a partir del momento en que es disuelta. La afectación de los bienes al interés común ya no tiene razón de ser. Desaparece al mismo tiempo el principio activo que animaba a la comunidad: ya no se puede hablar de nuevas adquisiciones realizadas en interés común. La comunidad se transforma en una simple indivisión que solo resta liquidar y dividir."

La forma común de conclusión de la comunidad ganancial es por disolución del vínculo conyugal o divorcio, así como uno de los efectos del matrimonio es la constitución

ganancialicia, es –también- uno de los efectos del divorcio la división de bienes gananciales, es decir todos los bienes, frutos naturales o civiles, y obligaciones constituidas durante la vigencia del matrimonio, deben dividirse en partes iguales, este principio de igualdad tiene fundamento en lo dispuesto por el art. 63 de la Constitución Política del Estado, que manifiesta: "I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.". La Constitución como base legal fundamental del Estado Boliviano, manda la igualdad de los cónyuges no solo para los efectos legales del matrimonio, sino también para los que se originen a consecuencia de la desvinculación matrimonial, en ese sentido hombre y mujer dividirán y partirán por igual todo lo obtenido durante la subsistencia del matrimonio, salvo las excepciones descritas en la ley.

3. Del reconocimiento que hace uno de los cónyuges a favor del otro sobre el carácter propio de ciertos bienes.

El art. 190 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone: "I. Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o el cónyuge. II. El reconocimiento que haga uno de los cónyuges en favor de la o del otro sobre el carácter propio de ciertos bienes surte efecto solamente entre ellos, sin afectar a terceros interesados.", tenemos que en la comunidad ganancial, se presume que todos los bienes adquiridos dentro del matrimonio son comunes, es decir pertenecen a ambos cónyuges y que al momento de disolverse la unión matrimonial serán divididos en partes iguales; sin embargo, el parágrafo segundo impone una excepción que trasunta en la declaración o reconocimiento voluntario que haga uno de los cónyuges a favor del otro, indicando expresamente el carácter propio del bien adquirido durante el matrimonio, debe considerarse, que esta declaración hace prueba afectando solamente a los cónyuges y no a terceros interesados.

4. De las presunciones.

El autor Víctor de Santo, indica: "El vocablo "presumir" (preasumere) implica la suposición de que determinada cosa es cierta sin que se halle demostrada o conste. (…). La presunción es un juicio lógico del legislador o del juez (según se trate de presunción legal o judicial). En su mérito, se toma como cierto o probable un hecho (esto último cuando la presunción es judicial o de hombre) con base en las reglas o máximas de la experiencia, que le dicen cuál es la forma normal en que ocurren las cosas y los hechos."

Alexander Rioja Bermúdez, mantiene que: "La presunción es el razonamiento lógico – critico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al juez a la certeza del hecho investigado, esta es de carácter legal o judicial, (…). Las presunciones no constituyen propiamente medios de prueba en tanto que no pueden ser aportados por las partes o solicitados de oficio en el proceso son más bien juicios lógicos o críticos basados en los hechos indicadores que producen convicción en el juez respecto de algún hecho trascendente en el proceso". Existe controversia sobre si las presunciones son o no medios de prueba, sin embargo, es evidente, que la presunción es un juicio de razonamiento lógico – crítico - valorativo que conduce al juzgador, determinar la probabilidad o certeza de un hecho o acto jurídico en la forma como pudo acontecer y que es importante para la resolución del proceso.

En el ámbito procesal existen dos tipos de presunción, la legal y judicial; como su nombre indica la presunción legal proviene de la ley y esta puede ser iuris tantum o iuris et de iure, Víctor de Santo, orienta: "Las presunciones legales son necesariamente de derecho y pueden ser iuris tantum e iuris et de iure, no pueden existir sin norma legal expresa que las

contemple. Las presunciones iuris tantum permiten probar en contrario del hecho presumido, en tanto que las iuris et de iure no, y consecuentemente son definitivas y concluyentes.". Alexander Rioja Bermúdez las denomina absolutas y relativas: "Si, la norma procesal señala que en el caso que la ley califique una presunción con carácter absoluto no cabe prueba en contrario. El beneficiario de tal presunción solo ha de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de base. Cuando la ley presume una conclusión con carácter relativo, la carga de la prueba se invierte en favor del beneficiario de tal presunción. Empero, este ha de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de presupuesto, de ser el caso". Es decir, cuando la presunción es absoluta o iuris et de iure, no admite prueba en contrario, en cambio cuando la presunción es iuris tantum o relativa, puede ser refutada mediante prueba contraria.

De la presunción judicial Víctor de Santo, indica: "Las presunciones judiciales tiene la finalidad de servirle de guía al magistrado para evaluar las pruebas. El juzgador, según las circunstancias, infiere una presunción judicial a favor o en contra de la verosimilitud de los hechos que son objeto de esas pruebas y de la sinceridad del sujeto que se los hace conocer.". Alexander Rioja Bermúdez, describe: "Constituye aquella actividad mental que realiza el magistrado para considerar la existencia de un hecho como probable, por tanto es una actividad meramente procesal, en tanto que orienta al juez respecto del material probatorio, infiriendo este como consecuencia de su raciocinio una presunción con relación a los hechos objeto de prueba, es la aplicación de la máxima de la experiencia para la valoración probatoria.". La presunción judicial se encuentra librada al criterio del juzgador quien en base al presupuesto expuesto y la prueba que no llega a ser concluyente del todo, forma raciocinio, presumiendo como pudo configurarse el hecho o acto jurídico.

Finalmente, el Auto Supremo No. 295/2013 de 07 de junio, refiere: "Para orientar el presente fallo corresponde citar a Arturo Alessandri R, Manuel Gomarriva U., y Antonio Vodanovic H., quienes en la obra de Tratado de Derecho Civil señalan: "…que por presunción se entiende como el resultado de una operación lógica, mediante la cual partiendo de un hecho conocido se llega a aceptar otro desconocido o incierto. Las presunciones se basan en el supuesto de que debe ser verdadero en el caso concreto lo que suele serlo de ordinario en la mayor parte de los casos en que entran los antecedentes o circunstancias conocidas…", en criterio de los mencionados autores y como está legislado en la mayoría de los cuerpos legales en materia de prueba diremos que, las presunciones se clasifican en judiciales y presunciones legales, las primeras entendidas como simples o del hombre, son las que establece el Juez, fundado en las circunstancias o antecedentes concomitantes o subsiguientes al hecho principal que se examina, obviamente que siendo propias del operador de justicia (conjeturas), la ley no las enumera por su carácter infinito; en cambio las presunciones legales pueden ser las propiamente dichas o las de derecho, según admitan o no prueba en contrario, las primeras consideradas como debatibles (iure et de ire, derecho por derecho que no admite prueba en contrario) y las segundas como perentorias (juris tantum, que admiten prueba en contrario).

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Expuestos los fundamentos doctrinales que sustentan la presente resolución, corresponde considerar la impugnación en el fondo deducida en el recurso de casación.

Se tiene que todos los reclamos del recurrente contenidos en los puntos 1, 2, 3 y 4 del Considerando II son de exposición coincidente, en atención al principio de concentración

procesal que en materia argumentativa permite en un solo fundamento absolver todos los agravios, evitando un dispendio de argumentación jurídica reiterativa, se desprende: la impugnación deducida observa la transgresión de los arts. 176.I, 177.I y 182.I inc. a) concordante con el parágrafo III todos del Código de las Familias y del Proceso Familiar, indicando que demostró haber contraído matrimonio civil el 22 de marzo de 1974 vigente hasta el 23 de diciembre de 2015 por desvinculación matrimonial, que todos los bienes son considerados gananciales divididos al cincuenta por ciento para cada cónyuge, reclamó que la demandada no demostró que el inmueble objeto del proceso fue adquirido con dinero propio y que solamente adjuntó en calidad de prueba la Escritura Pública No. 321/2011 de 31 de octubre, indicó que este documento va en contra de la comunidad ganancial de bienes matrimoniales, entendiendo que la comunidad ganancial no puede renunciarse ni modificarse por convenios particulares bajo pena de nulidad. Argumentó que el inmueble ubicado en la calle Néstor Salazar, zona La Chimba fue transferido mediante Escritura Pública No. 1868/2011 de 05 de septiembre de 2011, participando ambos como legítimos propietarios del inmueble, el dinero de dicha transferencia fue posteriormente utilizado para la adquisición del bien ubicado en la Av. 06 de agosto, zona La Maica, que es objeto de calificación en el presente proceso.

Para tener un panorama claro de la argumentación jurídica a desplegarse y que este sea coherente para su entendimiento, corresponde con carácter previo revisar los antecedentes que hacen al proceso, tenemos que Florencio Cossío Montaño interpuso demanda familiar sobre determinación de bien ganancial alegando, que en 30 de marzo de 1974, contrajo matrimonio civil con Lucia Sanches López, disolviéndose la unión conyugal el 23 de diciembre de 2015 por divorcio, en fecha 29 de agosto de 2011 transfirieron el inmueble ubicado en la calle Néstor Salazar, manzano 708, distrito 04, sub distrito 10, zona Chimba, de Cercado a Eleuterio Sullcani Gonzales y Angélica Siles Montaño quienes adquirieron el inmueble con un crédito bancario.

Manifestó que con el dinero producto de la venta de la propiedad antes indicada, adquirieron el inmueble que se encuentra en la Av. 06 de agosto, Distrito 05, sub distrito 14, manzana 11, de 453,25 m2, registrado bajo la matrícula de Folio Real No. 3.01.1.01.0019528, la venta se efectuó en base a la Escritura Pública No. 321/2011 de 31 de octubre, otorgado ante el Notario Dr. Jaime Loma Pardo, aclaró que en dicho documento el actor realizó un reconocimiento expreso de derecho patrimonial a favor de la demandada constituyéndose como única propietaria del inmueble, reconocimiento que –según el actor- prestó, porque la demandada se comprometió administrar la propiedad y con el dinero que obtendrían por los alquileres, se haría cargo de los gastos necesarios para tener una vejez tranquila, reclama que el inmueble objeto del proceso fue conseguido con dinero obtenido dentro del matrimonio, asimismo aclara, que se realizaron construcciones de medias aguas y una edificación de dos pisos con material de primera clase que asciende a $us. 60.000. Solicita se califique el inmueble como bien ganancial.

Citada la demandada, reconvino pretendiendo se declare la ganancialidad del vehículo automotor, marca Volvo, tipo FH12, con placa de circulación Nº 2516TZH y de los préstamos de dinero contenidos en los documentos de 13 de diciembre de 2013 y 13 de febrero de 2014 por la suma de $us. 20.000 y $us. 7.800 respectivamente.

Producida la prueba por ambas partes, el juez A quo dictó sentencia declarando probada en parte tanto la demanda principal como la acción reconvencional disponiendo la

ganancialidad del bien inmueble ubicado en la Av. 06 de Agosto, lote 7, de superficie 453,25 m2, registrado bajo la matrícula de Folio Real Nº 3.01.1.01.0019528 y la suma de $us. 75.000, emergente de la trasferencia de un vehículo marca Volvo, tipo FH-12, con placa de circulación Nº 2516TZH, recurrida dicha resolución por la demandada, la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictó auto de vista revocando parcialmente la Sentencia, disponiendo, que el bien ubicado en la Av. 06 de Agosto, lote 7, de superficie 453,25 m2, registrado bajo la matrícula de Folio Real Nº 3.01.1.01.0019528, es un bien propio de la demandada y que las mejoras introducidas en dicho inmueble se declaran comunes, bajo el fundamento de que el demandante acreditó su legitimación activa para demandar, en virtud del vínculo matrimonial existente entre las partes y que posteriormente fue disuelto; al adquirirse el inmueble en vigencia del matrimonio, el ex esposo goza de derecho para reclamar las acciones y derechos que le conciernen de los bienes gananciales, advirtió que el Juez incurrió en errónea apreciación de la prueba, pues la Escritura Pública Nº 321/2011 de 31 de octubre y su Folio Real de fs. 310 a 312, acreditan que la demandada Lucia Sanches López es propietaria de un inmueble ubicado en la Av. 06 de agosto, lote 7, de superficie 453,25 m2, registrado bajo la matrícula de Folio Real Nº 3.01.1.01.0019528, en dicha Escritura Pública el demandante reconoce expresa y voluntariamente que la compra del inmueble indicado se efectúa con dinero propio de Lucia Sanches López. A partir de esta prueba documental se advierte con claridad que no corresponde al actor otorgar el derecho propietario ganancialicio por él reclamado, asimismo, ambas partes coinciden que el inmueble en cuestión fue adquirido con el dinero de la venta del inmueble ubicado en la zona La Chimba, inmueble que también era de propiedad exclusiva de la demandada. Señala que la prueba testifical según el art. 1328 del Código Civil, es inadmisible cuando con ella se trata de contradecir o modificar el contenido de un documento y en este caso el tenor de la cláusula séptima que consta en la Escritura Pública No. 321/2011 de 31 de octubre, si bien es cierto que la Escritura Pública No. 1868/2011 de 05 de septiembre, fue suscrita por los ex cónyuges, tal situación no desvirtúa el valor y contenido de la Escritura Pública No. 584/2005 de 04 de octubre, según se advierte de fs. 543 vta., la participación del demandante en dicho documento, no acredita la titularidad sobre el inmueble objeto del proceso; sin embargo, ambas partes reconocieron la existencia de mejoras introducidas al inmueble y el carácter ganancial de las construcciones.

Según la norma jurídica, doctrina y jurisprudencia aplicable al caso razonamos, el art. 176.I de la Ley Nº 603 manda, que desde el momento de la celebración del matrimonio, los cónyuges constituyen una comunidad de gananciales sin importar que uno de ellos no cuente con bienes o cuente con menos patrimonio que el otro, teniendo además, que el régimen ganancial para su constitución, importa los bienes propios con los que ingresan los cónyuges, que pueden ser constituidos de modo directo: por causa de adquisición anterior al matrimonio, bienes donados o dejados en testamento, por sustitución, bienes personales y por acrecimiento según indican los arts. 178 a 186 de la Ley Nº 603, asimismo, ingresan a la comunidad ganancial, los bienes comunes que son adquiridos durante la vigencia del matrimonio: de modo directo o por sustitución, así prescriben los arts. 187 a 192 de la misma Ley. La Constitución Política del Estado en el art. 63.I dispone, la igualdad jurídica de los cónyuges dentro del matrimonio, bajo dicho fundamento constitucional, el par. II del art. 176 del Código de las Familias y del Proceso Familiar ordena la división y partición por igual, de las ganancias, beneficios y obligaciones constituidas dentro de la relación matrimonial. Sin perjuicio de ello tenemos, que los bienes adquiridos durante el matrimonio se presumen

comunes según dispone el art. 190.I, estos pueden ser alegados como bienes propios por alguno de los cónyuges, extremo que merecerá prueba suficiente que determine tal situación, en ese sentido el parágrafo II del mismo artículo mantiene, que uno de los cónyuges puede hacer a favor del otro, el reconocimiento voluntario en calidad de bien propio, este reconocimiento al que se refiere la norma en cuestión surtirá efectos legales solamente entre los cónyuges, salvándose el derecho de terceros a quienes no afecta el reconocimiento indicado.

La presunción es un razonamiento lógico – critico - valorativo que conduce al juzgador determinar, la probabilidad o certeza de un hecho o acto jurídico en la forma como pudo acontecer, existiendo dos clases de presunción, la legal que como su denominación indica está dispuesta en la ley, y judicial que está reservada para el razonamiento del juzgador. La presunción legal puede ser iuris tantum, es decir, que admite prueba en contrario o iuris et de iure que no admite prueba. La presunción judicial siempre admitirá prueba en contrario que vaya a desvirtuar la presunción del juzgador.

En el presente caso tenemos, que por Certificado de Matrimonio registrado en la O.R.C. No. 265, libro No. 2/73 – 1/74, partida No. 25, folio No. 55 cursante a fs. 1, se establece que Florencio Cossío Montaño y Lucia Sanches López contrajeron matrimonio civil en fecha 30 de marzo de 1974, desvinculándose en fecha 23 de diciembre de 2015, entendiendo que todos los bienes adquiridos durante la relación conyugal se presumen comunes por disposición del art. 190.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, durante la vigencia del matrimonio adquirieron y mantuvieron el bien inmueble ubicado en el cantón Itocta, manzano 1009, lote No. 7, de superficie 453.25 mts2. registrado bajo la matricula No. 3.01.1.01.0019528, así se tiene del Folio Real de fs. 312 y fs. 428, dicha adquisición se realizó en virtud de la Escritura Pública Nº 321/2011 de 31 de octubre, otorgado ante el Notario Dr. Jaime Loma Pardo cursante de fs. 3 a 4 y fs. 310 a 311, en la cláusula séptima de la escritura pública aludida, el demandante declara: “Mediante la presente clausula expresa, yo Florencio Cossío Montaño, de mi libre y espontánea voluntad, declaro que la presente compra que efectúa mi esposa Lucia Sanches López, la realiza con sus dineros propios patrimoniales, no asistiéndome en consecuencia derecho alguno sobre el lote de terreno objeto de la presente compra, renunciando expresamente a cualquier reclamo posterior, por constituir un bien patrimonial y no ganancialicio, reconociéndola como a la única y exclusiva propietaria del lote de terreno.”, constituyendo esta declaración en atención al art. 190 par. II de la Ley Nº 603, en un reconocimiento expreso y voluntario a favor de la demandada sobre el carácter propio del bien adquirido. El reconocimiento al que hacemos referencia, fue registrado en el asiento de titularidad sobre el dominio A-2 del folio real correspondiente al inmueble.

El demandante alega que el dinero con el que se adquirió el bien objeto del proceso, se obtuvo con el dinero de la venta del inmueble ubicado en la zona de La Chimba, manzana 708, lote No.630-B, superficie 509,91 mts2. registrado bajo la matricula No. 3011010008749 cuyo folio real y formulario de certificado de propiedad cursan de fs. 541 a 542 y fs. 543 respectivamente, este inmueble –según el actor- pertenecía a ambos cónyuges, en atención a ello, fue transferido mediante Escritura Pública No. 1868/2011 de 05 de septiembre otorgado ante la Notaria Dra. Claudia Cecilia Arévalo Ayala, en la cláusula primera se advierte que ambas partes intervienen como propietarios del inmueble en cuestión; sin embargo de ello, del propio folio real y formulario de certificado de propiedad cursantes de fs. 541 a 542 y fs. 543, se observa en el asiento de titularidad sobre el dominio A-4, que el inmueble fue

adquirido por la demandada mediante Escritura Pública No. 584/2005 de 04 de octubre, otorgado ante la Notaria de Fe Pública Martha Zurita de Barea, en esta escritura pública el demandante, también declara que el inmueble es un bien propio de la demandada, en el asiento A-4, se consigna: "EL SR. FLORENCIO COSSIO MONTAÑO DECLARA QUE EL BIEN ADQUIRIDO POR SU ESPOSA SON CON DINEROS PROPIOS, POR TANTO NO LLEGA A SER UN BIEN GANANCIAL.", por cuanto el dinero obtenido por la venta del inmueble ubicado en la zona de La Chimba, manzana 708, lote No.630-B, superficie 509,91 m2, registrado bajo la matrícula Nº 3011010008749, es -también- un bien propio de Lucia Sanches López, según reconoció el mismo demandante.

En atención a todos los antecedentes expuestos se concluye, que Florencio Cossío Montaño mediante Escritura Pública No. 321/2011 de 31 de octubre de 2011 otorgado ante el Notario Jaime Loma Pardo reconoció expresa y voluntariamente, que el inmueble ubicado en el cantón Itocta, manzano 1009, lote No. 7, de superficie 453.25 m2. registrado bajo la matrícula Nº 3.01.1.01.0019528 es un bien propio de Lucia Sanches López, configurándose lo dispuesto por el art. 190 par. II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, por cuanto dicho bien no puede ser objeto de división y partición de bien ganancial, entendiéndose por ello, que el tribunal Ad quem al calificar como bien propio el inmueble objeto del proceso no transgredió lo dispuesto por los arts. 176 par I, 177 par. I y 182 par. I inc. a) concordante con el parágrafo III del mismo artículo, todos del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

En el punto 5 del considerando II, el recurrente observa que no se otorgó el debido valor probatorio a la prueba de cargo, indicando: a) Las Certificaciones de la Cooperativa de Transporte Villa de Oropeza Ltda. y Sindicato de Auto Transporte Pesado Unificado de fs. 43 y 44 demuestran que Florencio Cossío Montaño es afiliado titular desde el año 1974. b) El Certificado del padrón del contribuyente emitido por el Servicio de Impuestos Nacionales de fs. 297, demuestra que tenía como principal actividad el transporte de carga interdepartamental y larga distancia. c) La Escritura Pública No. 585/2006 de 20 de marzo de 2006 cursante a fs. 22 a 24 y 526 a 537 prueba, que Florencio Cossío Montaño y Lucia Sanches de Cossío transfirieron a favor de Milton Encinas Montaño y María Teresa Echavarría el inmueble ubicado en la calle innominada, s/n, zona de Arocagua, de superficie 325 m2. por la suma de Bs. 80.000 d) La Escritura Pública No. 1868/2011 de 05 de septiembre de 2011, cursante a fs. 29 a 37 y 541 a 551, comprueba que Florencio Cossío Montaño y Lucia Sanches de Cossío suscribieron un documento de transferencia en calidad de propietario del cien por ciento de acciones y derechos del inmueble ubicado en la calle Néstor Salazar, zona La Chimba, de superficie 509,91 m2, a favor de Eleuterio Sullcani Gonzales y Angélica Siles Montaño. e) La Escritura Pública No. 321/2011 de 31 de octubre, cursante a fs. 310 a 312, prueba que la demandada Lucia Sanches López adquirió en calidad de compra el inmueble ubicado en la Av. 06 de agosto, zona La Maica, superficie 453,25 m2., por el precio de Bs. 70.000, compra que se realizó durante la vigencia del matrimonio. Al respecto corresponde aclarar, que en sentencia en el punto de hechos probados por el demandante, el juez A quo relacionó dichas pruebas individualizándolas y valorándolas en su contenido para luego ser valoradas en conjunto, sin embargo, la prueba alegada por errónea valoración, no desvirtúa el reconocimiento prestado por el actor a favor de la demandada, dispuesto en la Escritura Pública No. 321/2011 de 31 de octubre, otorgado ante el Notario de Fe Pública Dr. Jaime Loma Pardo.

Alegó también, que no se otorgó el debido valor probatorio a las declaraciones testificales de los ciudadanos Yolanda Brañez de La Fuente, Wilfredo Franz Cossío Sánchez

y Eleuterio Sullcani Gonzales, tenemos que el argumento del Tribunal Ad quem al aplicar el art. 1328 inc. 2) del Código Civil es correcto en el entendido, que la prueba testifical no se admite en contra o fuera del contenido de los instrumentos públicos, tampoco se antepone a las declaraciones prestadas antes, al momento o después de haberse otorgado, significando que el contenido de la Escritura Pública No. 321/2011 de 31 de octubre, otorgado ante el Notario Dr. Jaime Loma Pardo está libre de cualquier argumento vertido por los testigos de cargo en el presente proceso. Por lo que corresponde fallar conforme el art. 401.I inc. b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley Nº 603.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 401 par. I inc. b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley Nº 603, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 665 a 670 interpuesto por Florencio Cossío Montaño, contra el Auto de Vista de 14 de 02 de julio de 2018, cursante de fs. 658 a 663 vta. pronunciado por la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado que respondió el recurso en la suma de Bs. 1.000.-

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Fecha: 24 de septiembre de 2019

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández

954

Soledad Condori Janko c/ Narciso Tola Achacollo
Reivindicación y otro
Distrito: Oruro.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 205 a 208, interpuesto por Narciso Tola Achacollo contra el Auto de Vista N° 82/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 200 a 203 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental Justicia de Oruro, dentro el proceso de reivindicación de bien inmueble, resarcimiento de daños y perjuicios seguido por Soledad Condori Janko contra el recurrente, el Auto de concesión de 18 de junio de 2019 cursante a fs. 213, el Auto Supremo

de Admisión N° 618/2019-RA de 27 de junio de fs. 219 a 220 vta., los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 42 a 44 vta., Soledad Condori Janko inició el proceso de reivindicación, resarcimiento de daños y perjuicios; acción dirigida contra Narciso Tola Achacollo, quien una vez citado mediante memorial cursante de fs. 88 a 91, contestó negativamente y planteó excepciones; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse la Sentencia Nº 06/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 167 a 171, donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 7 del Tribunal Departamental de Oruro, declaró: PROBADA la demanda principal de reivindicación cursante de fs. 42 a 44, con costas.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Narciso Tola Achacollo, mediante memorial cursante de fs. 172 a 174 vta., la Sala Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista N° 82/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 200 a 203 vta., por el que CONFIRMÓ la Sentencia N° 06/2018 de 18 de enero, cursante de fs. 167 a 171 con costas y costos, determinación sustentada en los siguientes argumentos:

Que las documentales extrañadas a fs. 107, solo llegan a establecer el procedimiento que debe seguirse en la aprobación de planos y que no se habría encontrado la resolución u ordenanza sobre aprobación de planos de urbanización y ampliación de “San Isidro sin Techo y sector Pumas Andinos”, es decir arrojan datos generales y no específicos menos pertinentes que demuestran la irregularidad o ilegalidad del registro en Derechos Reales del inmueble inscrita bajo la Matrícula Computarizada N° 4.01.1.03.0012610 a nombre de la demandante, o que hubiera sido declarada nula dicha inscripción por instancia judicial. Asimismo puntualiza que de fs. 34 a 36 consta el Testimonio N° 462/2014 de 21 de abril, por el cual demuestra que Alejandro Francisco Urquidi y Jorge Alejandro Valenzuela Urquidi apoderados, transfirieron un bien inmueble a favor de Soledad Condori Janko, el cual se encuentra registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 4.01.1.03.0012610 asiento 1, de manera que es legítima propietaria del bien objeto de litis, no existiendo prueba que establezca que dicha inscripción fue ilegal o declarada nula.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Narciso Tola Achacollo según memorial cursante de fs. 205 a 208 recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se observa que Narciso Tola Achacollo en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusó:

a) Que el Tribunal de alzada confirmó la sentencia sin advertir la flagrante vulneración de derechos y normas constitucionales, pues en el caso de autos no existió el debido proceso dado que el juez se parcializó con la demandante al no valorar la prueba presentada de fs. 105 a 107 donde se demuestra que la peticionaria no cumple con lo establecido en el art. 6 de la Ley de inscripción a Derechos Reales, y que no puede existir una legal inscripción de un lote cuando la inscripción madre está plagada de vicios al no cumplir con la citada normativa.

b) Señaló que el Tribunal de alzada violó los arts. 19, 117, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado, ya que no se le permitió el derecho al debido proceso, como a la aplicación de los principios de verdad material y seguridad jurídica, así como el derecho a una vivienda y habitad digna.

c) Manifestó que, si bien en el Auto de Vista se hubiesen aplicado los principios de seguridad jurídica y verdad material, pero no se valoró la prueba cursante de fs. 105 a 107, que demuestra con claridad que el antecedente dominial del derecho propietario de la demandante carece de los elementos ordenados por la Ley de Inscripción de Derechos Reales.

d) Refirió que el Tribunal de alzada no dio cumplimiento al art. 265.I y III del Código Procesal Civil, sobre la ilegal inscripción del antecedente dominial del derecho propietario de la demandante, así como no aplico el principio "lo accesorio sigue la suerte de lo principal".

Contestación al recurso de casación.

Soledad Condori Janko en su memorial de contestación señaló que el Auto de Vista confirmó en todas sus partes la sentencia, la cual no causa perjuicio ni gravamen a los derechos de la contraparte, más al contrario al confirmar la sentencia aplicó correctamente los hechos y el derecho, más aun cuando demostró los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria al tener un derecho propietario inscrito por Testimonio N° 462/2014, debidamente identificado y que el demandado ostenta posesión sobre su bien y al no tener título pretende continuar detentando ilegalmente, por ese motivo plantea recurso de casación sin ningún fundamento legal reiterando el argumento del recurso de apelación.

Por lo que solicita se declare infundado el recurso de casación

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. La acción reivindicatoria.

En lo referente a la acción reivindicatoria el art. 1453 del Código Civil, prescribe que: ¨I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta.¨.

El Auto Supremo Nº 602/2017 de 12 de junio, haciendo referencia a la procedencia de dicha acción real señaló: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular.¨.

¨El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.".

¨Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Código Civil al imprimir que ésta acción le hace al "propietario que ha perdido la posesión" pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar,

gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possesionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el Auto Supremo Nº 80 de 04 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros.¨. (El subrayado nos corresponde).

III.2. Verificación judicial de la nulidad.

El art. 546 del Código Civil, refiere que: "La nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente" la norma citada establece como regla general que la nulidad de un contrato conforme a nuestro ordenamiento jurídico civil, debe ser declarada mediante resolución judicial, dentro de un contradictorio donde se establezca la viabilidad de las causales de nulidad invocadas, puesto que por regla general todo contrato tiene fuerza de ley entre partes, por ese motivo no puede ser considerado nulo de hecho (ipso facto), sino debe existir una resolución judicial ejecutoriada que deje sin efecto el negocio jurídico, en el mismo sentido Gonzalo Castellanos Trigo en su obra, Nulidad, Anulabilidad, Prescripción y Caducidad pag. 78 señala: "Mientras no exista una resolución judicial debidamente ejecutoriada que declare expresamente la nulidad o anulabilidad de un negocio jurídico, no podemos afirmar que tales contratos son inhábiles; por lo tanto la nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente por un órgano jurisdiccional competente.

Toda anulación o anulabilidad de un contrato debe ser declarada judicialmente; vale decir, dentro de un proceso contradictorio "…" empero, siempre debe existir resolución judicial que declara la invalidez del contrato".

A mayor abundamiento podemos citar el AS N° 953/2015 – L de 14 de Octubre, que refrendado lo expresado señala: "La nulidad del contrato o un acto jurídico necesariamente debe ser declarada a través de una resolución judicial, pues el supuesto acto o contrato anulable produce todos sus efectos mientras no se lo impugne y se declare su nulidad o anulabilidad precisamente por esto, cuando prospera la acción el contrato desaparece con efectos retroactivos (Art. 546 del C.C., sobre la verificación judicial de la nulidad y anulabilidad), pues la Sentencia que dispone la nulidad o anulabilidad de un contrato tiene un efecto retroactivo, ya que se retrotraen al nacimiento del mismo acto jurídico y lo hacen desaparecer quedando todo como era hasta antes de la celebración del contrato. Sin embargo, en el caso de la anulabilidad existe la salvedad en cuanto a los efectos de esta acción respecto a terceros (Art. 559 del C.C.), puesto que esta no afecta los derechos adquiridos por terceros de buena fe como se expuso supra".

Para concluir este punto, es oportuno también indicar que la nulidad para ser declarada judicialmente, requiere ser presentada mediante acción o excepción expresa, para que el oponente pueda repeler la misma, mediante mecanismos de defensa como la falta de legitimación, cuando la petición de nulidad de contrato es activada por un tercero a la relación contractual.

III.3. De la motivación en las resoluciones judiciales.

La Sentencia Constitucional Nº 0577/2012 de 20 de julio, determinó que la motivación de una sentencia o cualquier otra resolución judicial se encuentra relacionada directamente

con el derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva y que la motivación no tiene que ser ampulosa sino puede ser breve, así lo dispone la señalada Sentencia Constitucional, que expresamente indicó: “En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la SC N° 0012/2006-R de 4 de enero, al indicar: “La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (…) y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, 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 Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la Resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento…”.

Asimismo la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: “En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Es necesario precisar que el recurso de casación, si bien en apariencia resulta ampuloso, no obstante, de su estudio minucioso se infiere que todo lo alegado son ideas u observaciones vagas de carácter general, que si bien en su mayoría no precisan una idea concreta, empero aplicando un control de constitucionalidad desde y conforme al modelo neoconstitucional imperante, es decir principios de rango constitucional como ser pro actione y pro homine que impelen a todo administrador de justicia emplear criterios menos restrictivos en materia procesal, bajo esa premisa del contexto todo el recurso se infiere que gira en torno a un solo punto, es decir la falta de valoración probatoria de las documentales de fs. 105 a 107.

Partiendo de la citada precisión y teniendo en claro que el único problema jurídico, radica en la falta de valoración de las literales citadas (fs. 105 a 107), corresponde enfocarnos en qué se entiende por motivación de las resoluciones judiciales, adoptando el criterio plasmado en el acápite III.3, es un elemento o vertiente del derecho al debido proceso,

que impone a las autoridades judiciales que al momento de resolver la problemática planteada lo hagan en base a razonamientos jurídicos y facticos, es decir deben explicar de forma razonada y coherente el motivo por el cual asumen una determinada decisión, en otros términos es la justificación razonada del por qué se asume una postura, elemento primordial que destaca en todo Estado constitucional de Derecho, caso contrario de suprimirse este elemento no simplemente se obvia una parte estructural del fallo, sino su base esencial que permite a los justiciables entender que el motivo de la decisión no es de hecho, sino de derecho, porque definir o resolver y motivar son dos temas muy diferentes y contrapuestos, elementos que si bien forman parte de la resolución, pero al obviar la motivación nos encontramos frente a una resolución arbitraria, es decir sin sustento, en esa misma lógica y generando un estímulo jurisprudencial en cuanto al tema de la motivación de las resoluciones la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido que: "La Corte ha señalado que la motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

Siguiendo el criterio doctrinario-jurisprudencial referido supra, en el sub lite no resulta evidente que el Ad quem no hubiera generado o desarrollado un entendimiento referente a los defectos procesales reclamados, al contrario, ha efectuado el siguiente discernimiento: " Al respecto , de la revisión de obrados se tiene que las pruebas extrañadas que consta a fs. 105-107 de obrados refieren lo siguiente; a) por la documental de fs. 105 se tiene que; todo tramite de aprobación de planos de urbanizaciones debe contar con su respectiva resolución Municipal, luego ser remitido a consideración del H. Consejo Municipal para su revisión aprobación; b) En cuanto a la documental de fs. 106 esta señala que no se habría encontrado documentación respecto a la resolución u Ordenanza Municipal sobre la aprobación de planos de la Urbanización Ampliación San Isidro Sin Techo (Sector Ampliación San Isidro y Sector Pumas Andinos), solicitada por la Sucesión Urquidi, según Resolución Concejal N° 33/2016 y c) la documental de fs. 107 solo refiere a un oficio de remisión (…). De manera que estas documentales extrañadas por su no valoración, solo llegan a establecer el procedimiento que debe seguirse en la aprobación de planos y que no se habría encontrado resolución u ordenanza sobre la aprobación de planos de la Urbanización ampliación San Isidro sin techo y sectores Pumas Andinos, como se pudo apreciar dichas documentales arrojan datos generales y no específicos menos pertinentes que demuestren la irregularidad o ilegalidad del registro en Derecho Reales del inmueble registrado bajo la Matrícula 4.01.1.03.0012610 a nombre de la demandante o que hubiera sido declarada nula dicha inscripción por instancia judicial, de manera que por ese motivo el juez no los tomo en cuenta para su decisión, pues el juez dio valor a la prueba más esencial, útil y relevante pertinente para asumir su decisión, al respecto el Juez dejo aclarado tal razonamiento en la sentencia debidamente textual: "… se aclara que en la presente determinación, se ha considerado las pruebas decisivas y fundamentales cuyo fundamento han sido plasmadas en la fundamentación debiendo entenderse que aquellas que no hubieran sido nombrados no fueron relevantes para tomar convicción en la decisión jurídica asumida conforme señala el art.145 del Código Procesal Civil, habiéndose apreciado en forma integral para buscar la verdad material de los hechos ocurridos.(…) además, las pruebas que según el recurrente no habrían sido valoradas por el Juez de fs. 105-107 no enervan la legalidad del documento

mencionado que avala el derecho propietario de la demandante, en consecuencia no corresponde otorgar ninguna tutela al recurrente.", argumentos que desde la óptica de este Tribunal Casatorio justifican y respaldan la decisión asumida en alzada, donde posteriormente a realizar un análisis pormenorizado de las documentales de fs. 105, 106 y 107 concluyen que dichas documentales no han de enervar el título del demandante que es oponible a terceros, argumentos que son claros y precisos se tiene por cumplido el elemento motivación, máxime si no es necesario que la motivación sea ampulosa o repetitiva, sino clara y coherente, lo cual acontece.

Sin dejar de lado la respuesta otorgada, a manera de aclaración debemos enfatizar que, compartiendo el criterio con el Tribunal de apelación, las documentales citadas no han de enervar el título de la demandante, entiéndase que nuestro ordenamiento jurídico civil no concibe la posibilidad de presumir la nulidad de un acto jurídico como pretende el recurrente, sino que bajo postulados de seguridad jurídica y debido proceso, la nulidad debe ser declarada a través de un contradictorio donde las partes tengan la posibilidad de producir prueba y defender sus posturas, tal como establece el art. 546 del CC al determinar que -la nulidad de un contrato debe ser declarada judicialmente-, y a partir de esa resolución con carácter de cosa juzgada la sentencia declarativa ha de reconocer la falta de presencia de uno de los requisitos esenciales al momento de la formación del acto jurídico y como emergencia de aquel reconocimiento se generara el correspondiente efecto retroactivo inherente al acto debatido, tal cual se ha plasmado en el tópico III.2, resultando en consecuencia errada la postura pretendida, máxime si la demandante ha demostrado cumplir con los requisitos plasmados en la doctrina aplicable III.1, o sea los parámetros de procedencia de la acción reivindicatoria.

En tal razón, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 205 a 208, interpuesto por Narciso Tola Achacollo contra el Auto de Vista N° 82/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 200 a 203 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1.000, para el abogado que responde al recurso.

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berríos Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Fecha: 24 de septiembre de 2019

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández

955

Max Nelson Ferrufino Romero c/ Nieve Bernal Agudo.
Pago de mejoras y construcciones.
Distrito: Santa Cruz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 356 a 357, interpuesto por Nieve Bernal Agudo contra el Auto de Vista N° 133/2018 de 24 de agosto, cursante de fs. 352 a 353 de obrados, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso pago de mejoras y construcciones seguido por Max Nelson Ferrufino Romero contra la recurrente, el Auto de concesión de 06 de mayo de 2019 cursante a fs. 363, el Auto Supremo de Admisión N° 567/2019-RA de 06 de junio de fs. 368 a 369 vta., los antecedentes del proceso; todo lo inherente, y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 240 a 242 vta., Max Nelson Ferrufino Romero inició proceso de pago de mejoras y construcciones, acción dirigida contra Nieve Bernal Agudo quien una vez citada se apersonó al proceso y contestó negativamente conforme memorial cursante de fs. 273 a 275 vta., desarrollándose de esta manera la causa hasta dictarse Sentencia N° 65/2017 de 14 de julio, cursante de fs. 330 vta., a 333 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 30 de Santa Cruz, declaró PROBADA la demanda solo en cuanto al pago de mejoras y construcción en la suma de $us 8.919, IMPROBADA en cuanto al pago de daños y perjuicios. Con costas.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Nieve Bernal Agudo mediante memorial cursante de fs. 337 a 338; la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista N° 133/2018 de 24 de agosto, cursante de fs. 352 a 353, que CONFIRMÓ la Sentencia N° 65/2017 de 14 de julio, determinación asumida en función a los siguientes argumentos:

Que si bien los antecedentes del proceso evidencian que el demandante hizo embardar el lote de terreno sin tener título, este admitió que nadie le autorizó el ingresó al mismo y decidió por voluntad propia amurallar, pues no sabía que el lote tenía dueño; dicha actitud no puede considerarse de buena fe, como acertadamente resolvió el Juez A quo, en el entendido de que la verdadera propietaria, reclamó oportunamente ante la instancia judicial la defensa de su derecho propietario.

Sin embargo, se evidencia que Nieve Bernal Agudo al tener conocimiento de las mejoras introducidas por Max Nelson Ferrufino Romero, estos no pudieron ponerse de acuerdo para su rembolso, porque el demandante pretendía cobrar un monto exorbitante en la suma de $us. 19.300, por esta razón vía judicial pretende recobrar el dinero invertido, que según el informe pericial ascienda a la suma de $us. 8.919, resultando procedente el pago de las mejoras en la cuantía menor entre la suma del importe y el gasto.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Nieve Bernal Agudo de acuerdo al memorial cursante de fs. 356 a 357, recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se observa que Nieve Bernal Agudo en lo trascendental de dicho medio de impugnación acusa:

a) Que el Tribunal de alzada realizó una interpretación errónea del art. 97 del Código Civil, toda vez que se pretende hacer pagar de las construcciones y mejoras a una persona que ingresó a una propiedad privada sin autorización y de manera arbitraria.

b) Señaló que el Tribunal de alzada al confirmar la sentencia interpretó erróneamente la ley, pues el demandante nunca fue poseedor del bien inmueble, dado que para ser poseedor se debe cumplir con los requisitos que son el corpus y el animus sin embargo Max Nelson Ferrufino Romero ingresó al inmueble de manera arbitraria y con el fin de apropiarse del terreno, sin tener la calidad de poseedor.

c) Que la construcción del embardado no es de utilidad para su persona, porque no llegó a probar dicha utilidad durante todo el proceso.

Contestación al recurso de casación.

Que el recurso de casación no cumple con lo determinado en el art. 274 del Código Procesal Civil, ya que no fundamentó con claridad y precisión la norma erróneamente interpretada y cual hubiese sido su correcta aplicación, en el entendido que este recurso es solemne, por cuanto tiene que cumplirse con los requisitos inherentes, caso contrario debe ser declarado infundado o in limine, ya que no puede tolerarse la interposición de recursos con la sola intención de dilatar el proceso.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. Reembolso al poseedor de buena fe por las mejoras y ampliaciones.

Al respecto el Auto Supremo Nº 399/2017 de fecha 12 de abril refiere: “Con referencia a las mejoras útiles y necesarias realizadas por el poseedor de buena fe son reembolsables o indemnizables porque son de manifiesto provecho para cualquier poseedor de la cosa y en muchos casos necesarias y útiles para el mantenimiento del bien que han aumentado el valor económico del bien objeto de la reivindicación que no puede ser desconocido por el propietario, ya que van en completo beneficio del mismo bien; por eso el poseedor tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución o reembolso”.

III.2. Del principio per saltum.

El Auto Supremo Nº 939/2015 de 14 de octubre sobre el tema refirió: “De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1).- Que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observado en el recurso de apelación, y 2).- Que el Tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el Auto de Vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. Nº 154/2013 de fecha 08 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el Tribunal de Alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254 num. 4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el Tribunal de Casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del Ad quem”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Del contenido del recurso de casación se desprende que los tres puntos controvertidos son coincidentes en observar el fondo del proceso, debido a que tienen por esencia cuestionar la determinación de la sentencia que fue confirmada en alzada, para ser más precisos, lo concerniente a la viabilidad o no del pago de mejoras, alegando para tal fin la vulneración del art. 97 del Código Civil.

Para tener clara la problemática y con la finalidad de que la respuesta a emitirse sea coherente en su argumentación tanto fáctica como jurídica, corresponde establecer cuales los fundamentos de la demanda de pago de mejoras (fs. 240 a 242 vta.), donde el accionante puntualizó que dentro del proceso sumario de interdicto de recobrar la posesión Nieve Bernal Agudo demostró tener registrado su derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la zona Sur, Uv. 171, Mza. 47, Lote 4, con una superficie de 562,97 m2 según mensura de 568,00 m2, título debidamente inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada Nº 7011010007468, y él demostró que sobre el bien descrito realizó construcciones y mejoras como ser: limpieza del terreno, embardado con ladrillo todo el perímetro, comprado y colocado de un portón metálico incluyendo la puerta chica, 7 columnas en la parte de adelante y 1 pilastra. Que, pese a la entrega física del bien inmueble a favor de la ahora demandada, esta rehúsa devolver la suma de dinero invertido en el bien, más aún cuando las mejoras y construcciones realizadas de acuerdo al contrato de obra de 25 de agosto de 2013 ascienden a un valor económico de $us. 19.3000 solicitando en definitiva el pago por las mejoras y construcciones.

Como elementos probatorios esenciales producidos en la etapa de prueba se tiene el acta de inspección judicial, el informe pericial de fs. 296 a 312 y copias del proceso de interdicto.

Con base en dichos antecedentes el juez de la causa declaró probada la demanda en lo que respecta al pago de mejoras sustentando como argumento esencial -que el demandante de ninguna manera tuvo posesión de buena fe en el inmueble por haber ingresado sin autorización de la propietaria, como para pretender el pago de las mejoras en una suma exorbitante, sino que dichas mejoras (…) corresponde que se le cancelen el valor de las mejoras útiles y probadas conforme al avaluó comercial en la suma $us. 8.919, porque de no hacerlo implica un enriquecimiento ilícito para la demandada- resolución confirmada por el Tribunal de apelación con base en similares argumentos.

Teniendo claros los fundamentos y antecedentes que sustentan la presente causa, corresponde realizar o desplegar la premisa jurídica que servirá de sustento a la presente resolución.

En lo que concierne al tema de las mejoras el art. 97 del sustantivo de la materia determina: "I. El poseedor también tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución. Si es de buena fe, la indemnización se hace en la cuantía que haya aumentado el valor de la cosa; y si es de mala fe, en la cuantía menor entre la suma del importe y el gasto, por una parte, y el aumento del valor, por otra. II. Las mejoras de mero recreo o suntuarias no son indemnizables, pero el poseedor que las hizo puede retirarlas restableciendo las cosas a su primitivo estado, a no ser que el reivindicante prefiera retenerla reembolsando el importe de los gastos. III. Las ampliaciones de acuerdo a su naturaleza, se rigen por lo dispuesto en el artículo presente" acudiendo a la vasta doctrina podemos citar a Ricardo J. Papaño, Claudio M. Kiper Gregorio A. Dillon y Jorge R. Causse quienes al respecto refieren: " Se debe tener en cuenta que cuando una persona ha poseído el inmueble y resulta condenada a restituirlo en virtud de la sentencia que hace lugar a la demanda de reivindicación, su posesión debe reputarse ilegítima, pues de lo contrario la reivindicación no hubiera prosperado. Esta situación genera derechos y obligaciones a cargo del poseedor vencido, pues debe terminar el derecho a los frutos percibidos y pendientes; el derecho a la indemnización por mejoras introducidas en la cosa (…) En lo que concierne a los gastos y mejoras realizadas sobre la cosa, el poseedor de buen fe tiene derecho a que le sean pagados los gastos necesario y útiles", asimismo Morales Guillen opina: " toda la teoría de la indemnización gira en derecho de una idea cardinal que el poseedor no padezca daño y que una justa indemnización repare el gasto hecho en beneficio de la conservación y aprovechamiento útil de la cosa.", del entendimiento doctrinal esbozado podemos destacar que el pago de las mejoras realizadas, emergen como una consecuencia jurídica de la restitución del predio, por parte del poseedor al propietario por no acreditarse una posesión legitima, es decir sustentada en derecho real o por no existir un vínculo jurídico anterior emergente de un derecho personal que haga legítima su posesión, entonces ante tal emergencia la restitución de la cosa del poseedor genera consecuencias jurídicas y una de ellas es el reconocimiento y pago de las mejoras, cuya naturaleza jurídica, en palabras de Peyrano, es entendida como toda aquella modificación material de la cosa que signifique un aumento de valor, ya que esta tiene por fin evitar el enriquecimiento indebido del propietario del bien donde se ejecutaron las mejoras y en el marco de igualdad impedir el detrimento patrimonial del poseedor.

Dentro del tema de las mejoras nuestro ordenamiento jurídico las cataloga como: a) necesarias, b) útiles y c) las de mero recreo.

Sobre este tipo de división la doctrina se encargó de definirlas, a las necesarias como las realizadas para evitar el deterioro o destrucción del bien, es decir tiene un carácter de precautelar el bien, o sea las primeras están relacionadas a los actos de conservación y la segunda tiene por finalidad evitar una destrucción inminente de la cosa.

Las útiles de manera opuesta son todas aquellas que tienen por esencia incrementar el valor del bien, en otras palabras, es aquella no necesariamente afecta de forma positiva en el valor del predio.

Y las de mero recreo no ingresan en ninguna de las citadas categorías, por tener un fin de mera comodidad.

La citada clasificación debe ser analizada por las autoridades judiciales a los efectos del mencionado art. 97 del CC, para determinar la viabilidad del pago de las mejoras, también otro elemento importante para el tema del importe es la categoría de la buena o mala fe que debe necesariamente ser definido, en suma el régimen de las mejoras busca restituir el equilibrio patrimonial entre el poseedor que se sacrificó y el propietario que vió incrementado el valor de su patrimonio, criterio coincidente con lo referido en el apartado III.1., cabe aclarar que el presente entendimiento se hace aplicable a los casos de una posesión ilegítima, o sea donde el poseedor no cuenta con un título o cualquier otro acto jurídico que respalde su posesión, pues a diferencia de otros casos, en este tipo de situaciones el vínculo jurídico nace como emergencia del desapoderamiento y a contrario sensu cuando la posesión es legítima sustentada en derecho como consecuencia de un derecho personal o una obligación de dar, el vínculo jurídico ya estipula el derecho de uso, caso para el cual es necesario otro tipo de análisis totalmente contrapuesto para el tema de las mejoras.

En función a todo lo anotado, se puede inferir que en la litis los jueces de instancia al disponer el pago de las mejoras obraron en apego a los antecedentes que informan el proceso, ya que el vínculo jurídico de retribución nace a raíz del desapoderamiento que sufrió el demandante en el proceso sumario de interdicto, al no ostentar (el demandante) una posesión legítima, respondiendo el pago de las mejoras a la necesidad de devolver el marco de igualdad entre los sujetos procesales, evitando toda clase de enriquecimiento ilícito en el propietario o un detrimento patrimonial en el poseedor, no siendo elemento determinante la situación de ingreso para determinar o no el pago pretendido, pues como se dijo estas responden a un marco de igualdad y la mala o buena fe es totalmente inherente al tema del monto a ser devuelto, no existiendo vulneración al primer punto.

En cuanto al segundo punto donde debate la existencia de errónea interpretación de la ley, alega que el demandante nunca fue poseedor del bien inmueble, dado que para tener esa calidad debe cumplir con los requisitos que son el corpus y el animus, sin embargo, sostiene que el demandante ingresó al inmueble de manera arbitraria y con el fin de apropiarse del terreno.

Cabe aclarar que la recurrente confunde los efectos y consecuencias de este tipo de pretensiones, pues como se dijo y reiteramos para el caso concreto como emergencia del desapoderamiento en el proceso de interdicto nace un vínculo obligacional de restitución, con la finalidad de restaurar el marco de igualdad entre el propietario del bien y el propietario de las mejoras, ahora si la recurrente no estaba de acuerdo con ninguna clase de pago, debió

repulsar las construcciones dentro del plazo que establece el art. 129.VI del CC que de forma textual alude: “En cualquier caso el retiro ya no puede pedirse pasados seis meses de que el propietario tuvo conocimiento de las obras” que es un norma que contiene una regla general, en consecuencia en el sub lite resulta viable el pago de las mejoras pretendidas no siendo evidente vulneración alguna en este punto.

Por último, expresa que la construcción del embardado no es de utilidad para su persona, porque no llegó a probar dicha utilidad durante todo el proceso.

Nuevamente la recurrente confunde los alcances de las precisiones jurídicas, pero recapitulando cuando el código hace mención como un tipo de mejoras a la útiles se refiere a toda aquella que de forma positiva incrementa el valor del bien, pues de forma directa también son positivas para el titular quien se verá beneficiado por el crecimiento de su patrimonio, resultando correcta la apreciación del juez de la causa porque las construcciones realizadas por el demandante y estudiadas en el informe pericial implican una mejora útil en el terreno de la demandada que merece ser restituida para devolver el equilibrio en los sujetos procesales, máxime si las mismas no fueron repulsadas dentro del plazo referido en el punto anterior, habiendo obrado de forma correcta los jueces de instancia.

En tal razón, corresponde dictar resolución conforme manda el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 356 a 357, interpuesto por Nieve Bernal Agudo contra el Auto de Vista N° 133/2018 de 24 de agosto, cursante de fs. 352 a 353, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1.000, para el abogado que responde al recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berríos Albizu.

Fdo. Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Fecha: 24 de septiembre de 2019

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández – Secretaria de Sala.

956

Vivian Mónica Velásquez Orihuela c/ Claudia María Canaza Jorges y otros
Fraude procesal
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 258 a 267 vta., interpuesto por Vivian Mónica Velásquez Orihuela en contra del Auto de Vista de 06 de junio de 2019 de fs. 243 a 247, pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso sobre fraude procesal, seguido por la recurrente en contra de Claudia María Canaza Jorges y otros; el Auto de concesión de fecha 17 de julio de 2019 cursante en fs. 269; el Auto Supremo de admisión Nº 744/2019-RA de fs. 274 a 276; los demás antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Que, la Juez Publico de Familia Nº 10 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto de 19 de junio de 2017, cursante en fs. 191, por la que RECHAZÓ la demanda de fs. 173 a 190 interpuesta por Vivian Mónica Velásquez Orihuela por carecer de competencia para el conocimiento de dicha acción.

Auto que fue apelado por Vivian Mónica Velásquez Orihuela, mediante el memorial de fs. 205 a 209, a cuyo efecto la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el Auto de Vista de 06 de junio de 2019 de fs. 243 a 247, CONFIRMÓ el auto mencionado, arguyendo que la demanda de fraude procesal es una acción regulada, antes, en el art. 297 del Código de Procedimiento Civil y actualmente en el art. 284.III del Código Procesal Civil y está prevista como una etapa previa a la interposición del recurso extraordinario de revisión de sentencia, que resulta ser un mecanismo excepcional contra la cosa juzgada que tiene por finalidad permitir que una decisión judicial sea revisada y se establezca la ocurrencia o no de los hechos constitutivos referentes a esa causal.

En ese orden, si bien es cierto que de acuerdo al art. 420.II de la Ley Nº 603, es posible la admisión de una pretensión innominada, es decir, que no se encuentre nombrada en ninguno de los arts. 421, 434 y 445 de la misma norma, caso en el cual la pretensión debe tramitarse en la vía ordinaria; en el sistema recursivo en materia familiar previsto en el art. 366 de la mencionada ley, no se encuentra el recurso extraordinario de revisión de sentencia, razón por la cual mal podría tramitarse en vía familiar una demanda de fraude procesal cuando en esta materia dicho recurso no está previsto.

Esta resolución fue impugnada a través del recurso de casación de fs. 258 a 267 vta., interpuesto por Vivian Mónica Velásquez Orihuela; recurso que se analiza.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Acusa la violación del art. 38 num. 6) de la Ley Nº 025, señalando que no es evidente que la revisión extraordinaria de sentencia solo sea procedente en materia civil o penal, sino que es una disposición abierta a toda la jurisdicción ordinaria donde existan sentencias que eventualmente sean obtenidas en fraude de la ley; razón por la cual es posible impugnar el fraude procesal perpetrado en el proceso de adopción del niño Efraín Noé.

2. Denuncia la errónea interpretación del art. 70 num. 11) de la Ley Nº 025, señalando que esta norma dispone que los jueces en materia familiar tienen competencia en once tipos de procesos y procedimientos, y precisamente el numeral indicado le faculta al juez familiar a intervenir en otros casos previstos por ley, en cuyo entendido el art. 420.II de la Ley Nº 603 le faculta a conocer procesos en los que existan pretensiones innominadas, lo que hace que la interpretación del Tribunal Ad quem resulte incompleta y sesgada, pues esta le niega el acceso a la justicia familiar.

3. Indica que el art. 222.I de la Ley Nº 603 fue erróneamente interpretado, toda vez que, contrario a lo afirmando por los juzgadores de instancia, esta norma garantiza el acceso a la justicia y no puede interpretarse como limitativa de interponer una demanda sobre fraude procesal.

4. Refiere que ante la omisión o incorrecta indicación de la autoridad judicial competente, los juzgadores de instancia, debieron declarar cual es esa autoridad competente, para enviar antecedentes ante el despacho respectivo conforme el art. 258.II de la Ley Nº 603

5. Sostiene que cuando no existe norma específica para actuar en el proceso familiar, el Código de las Familias y del Proceso Familiar en el art. 219 dispone que la autoridad judicial de ninguna manera podrá negar la administración de justicia por falta o insuficiencia de la norma, entonces la autoridad judicial se halla facultada para acudir a los principios generales del derecho y atender el conflicto de relevancia jurídica; extremo que al no haberse tomado en cuenta infringe el mencionado precepto normativo.

6. Denuncia la errónea interpretación de los arts. 219.II de la Ley Nº 603 señalando que este precepto normativo dispone que la autoridad judicial no puede negar la administración de justicia por falta o insuficiencia de la norma, por lo que como normas supletorias pueden ser aplicados los arts. 25.I y 284 y 286 del Adjetivo Civil.

7. Finalmente señala que el Tribunal de apelación agrava su situación cuando se limita a confirmar el Auto de 19 de junio de 2017, y dispone que se subsane la observación realizada y replanté su pretensión ante la autoridad competente, cual si dicho Tribunal se tratare de un juez de primera instancia.

En base a lo expuesto solicita se case el auto de vista impugnado y deliberando en el fondo declarar que el juez familiar es la autoridad competente para conocer su demanda sobre fraude procesal.

Respuesta al recurso de casación

No existe contestación al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. Nulidad de oficio.

El art. 248.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar hace mención a que el Juez o Tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, disposición concordante con lo establecido por el art. 17 par. I) de la Ley 025 que al respecto señala: “La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley”.

Coligiéndose de ello que a los Tribunales jurisdiccionales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, al tomar una decisión anulatoria deberá advertir la trascendencia del acto.

III.2. En cuanto a la improponibilidad objetiva de la pretensión

Para el entendimiento de la improponibilidad objetiva de la pretensión, citaremos al Auto Supremo Nº 73/2011 de 23 de febrero, que al respecto señaló: “No obstante lo que se desprende de la literalidad de la norma transcrita, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido de manera concordante que la facultad del Juez puede ir más allá de ese análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales y, extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión.

Para lograr desentrañar adecuadamente el poder que ejerce el Juez frente a la interposición de una demanda, resulta relevante distinguir, entre el control formal de la demanda y el control material o de fondo; o lo que el Autor Carlo Carli denomina condiciones de procedibilidad y de fundabilidad.

En el primer caso, una vez deducida una determinada pretensión el Juez no queda automáticamente conminado a admitirla y promover en consecuencia el proceso, debe en principio analizar la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias de las que debe estar revestido al acto de demanda. Constituye pues un juicio netamente formal que se realiza antes de cualquier análisis sobre el fondo de la pretensión y está relacionado con el poder reconocido al Juez de sanear el proceso lo más pronto posible, para librarlo de impedimentos y óbices formales y facilitar el rápido y ordenado pasaje a las etapas vinculadas al mérito. En consecuencia, en este examen de admisibilidad el Juez deberá tener en cuenta, por ejemplo, si el conocimiento de la demanda que se le presenta es de su competencia o no; si la demanda se ajusta a las reglas previstas por el artículo 327 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, una vez comprobada por el Juez la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, le corresponde efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como ha sido propuesta. A diferencia del control formal, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden

al derecho material, con los preceptos sustanciales llamados a zanjar la litis en la sentencia definitiva.

Respecto de las condiciones de fundabilidad, el Autor argentino Peyrano señala que "Presentada la demanda ante el Juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar "en abstracto" si la ley le concede la facultad de juzgar el caso. El mencionado Autor refiere el rechazo in límine por "improponibilidad objetiva de la demanda", es decir, no ya por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad.

El concepto de "improponibilidad", fue postulado por Morello y Berizonce, en un trabajo llamado "improponibilidad objetiva de la demanda", en el que se estableció que le está permitido al Juez, fuera de los supuestos de inhabilidad formal de la demanda, disponer su repulsa in limine juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o merito, cuando el objeto perseguido (por la pretensión) está excluido de plano por la ley, en cuanto esta impida explícitamente cualquier decisión al respecto, o la improcedencia derive de la no idoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda la demanda (causa petendi), los que no son aptos para una Sentencia favorable.

El rechazo in límine o ab initio de la demanda por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, tiene como fundamento evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, puesto que de admitirse el trámite de una demanda improponible y que así será sancionada al culminar el proceso, no sólo se atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales…"

En ese orden la jurisprudencia venezolana en distintos fallos alude al aporte doctrinario de Rafael Ortiz-Ortiz, cuya obra titulada "TEORÍA GENERAL DE LA ACCIÓN PROCESAL EN LA TUTELA DE LOS INTERESES JURÍDICOS", desglosando que en dicha obra señala que tradicionalmente la improponibilidad manifiesta, se centra en el objeto de la pretensión, en la idoneidad de la relación jurídico sustancial presentada en el proceso y la aptitud que tiene esa pretensión de ser actuada en derecho.

Por otra parte, en la legislación peruana, también se ha avanzado con la teoría de la improponibilidad de una pretensión, así por ejemplo Cristian Angeludis Tomassini, en su ponencia "¿Qué significado tiene y cuáles son los alcances de la calificación de la demanda in límine?", señala que: "Existen tres supuestos de improponibilidad jurídica de la demanda: a) Improponibilidad subjetiva o falta de legitimación.- (...) Se ha resuelto que el Juez tiene facultades oficiosas para decidir, antes de dar traslado de la demanda, si las partes tienen legitimación sustancial para demandar o ser demandadas, cuando esta carencia sea manifiesta, pudiendo en consecuencia, rechazar in límine la demanda, b) Falta de Interés.- Corresponde en tal situación la misma solución anteriormente señalada. Los jueces no hacen declaraciones abstractas, por tanto, quienes interponen una pretensión o quienes se oponen a ella, deben tener interés para litigar y c) Improponibilidad Objetiva. - Cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de sustento legal o porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido (...). En todos estos casos, la demanda puede rechazarse in límine por carecer de algún requisito de fundabilidad y ésta ser manifiesta. Por su parte, el jurista Argentino Jorge Peyrano, señala que hemos empleado la locución "rechazo sin trámite completo", en lugar de la habitual fórmula "rechazo in límine de la demanda". Ello no es gratuito ni producto de una inadvertencia. El asunto (...) tiene íntima conexión con la

oportunidad en la cual el Tribunal puede repeler in límine una demanda (rectius, "pretensión"). Expresado de otro modo: luego de admitida la demanda y tras haberse sustanciado un tramo del proceso respectivo creemos que, todavía, el Juez interviniente (advertido de la improponibilidad objetiva de la pretensión en cuestión) está en condiciones de desestimarla sin estar obligado a tramitar toda la causa y a aguardar el momento del dictado de una sentencia de mérito, es decir, en cualquier estado del proceso".

Conforme a la amplia gama de los aportes doctrinarios y la evolución de la jurisprudencia, se puede señalar que el juicio de improponibilidad supone un análisis de la pretensión que concluye con un pronunciamiento sobre el fondo de la misma. Se trata entonces de un juicio general que se funda en el hecho de que la pretensión no puede plantearse en modo alguno ante ningún órgano jurisdiccional, ya que existe un defecto absoluto en la facultad de otorgar la tutela o derecho, porque el interés que se busca ser tutelado no es amparado por el ordenamiento legal vigente, por lo que al pronunciarse sobre el mérito jurídico de la pretensión, genera cosa juzgada formal y material.

III.3. Sobre interés superior de la niña, niño y adolescente.

Al respecto la SCP Nº 0038/2017-S3 de 17 de febrero, haciendo alusión a la SC Nº 0165/2010-R de 17 de mayo, señaló lo siguiente: “En noviembre de 1989, la Organización de las Naciones Unidas promulgó la Convención sobre los derechos del niño, que fue ratificada por Bolivia el 14 de mayo de 1990 por Ley 1152. Esa Convención, como ya lo señaló la SC 0223/2007-R, es considerada como el instrumento jurídico internacional más importante sobre el tema, que se adscribe a la doctrina de la protección integral de la niñez que se sustenta en cuatro pilares: el derecho a la subsistencia, al desarrollo, a la protección y a la participación. El primero implica un reconocimiento de niveles de vida adecuados y acceso a los servicios básicos; el segundo, que los niños deben desarrollarse de manera armoniosa, con respeto, afecto y dignidad, desenvolviéndose en todos los ámbitos como la educación, el juego, actividades culturales, la libertad de pensamiento, de conciencia y religión; el derecho a la protección, comprende la tutela contra las formas de explotación y crueldad y la separación arbitraria de la familia, y, por último, el derecho a la participación, implica la libertad de expresar opiniones y manifestarse respecto a cuestiones que afectan su propia vida, lo que significa que ningún proceso pueda desarrollarse sin escuchar la opinión del niño (Sandra de Kolle, Carlos Tiffer, Justicia Juvenil en Bolivia)’.

Los principios de la indicada Convención, como ya lo señalara la SC Nº 0203/2007-R, pueden resumirse en los siguientes:

1. El principio de la no discriminación, por el cual los derechos contenidos en la Convención se aplican a todos los niños, con independencia de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, opinión política, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento u otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales (art. 2 de la Convención).

2. El principio de interés superior, por el cual las decisiones de los tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos deben atender el interés superior del niño, teniendo en cuenta los "derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley" (art. 3 de la Convención).

3. El principio de unidad familiar, que reconoce a la familia como el medio ideal para el desarrollo del niño, de donde surge la obligación del Estado de respetar las

responsabilidades, derechos y deberes de los padres, de los tutores y otras personas encargadas de impartir la dirección y protección apropiada para que el niño ejerce los derechos de la Convención (art. 5).

4. El principio de autonomía progresiva, que implica que los niños deben lograr en forma progresiva el ejercicio autónomo de todos sus derechos, consiguiendo superar el criterio dominante referido a que los padres tienen poder sobre los niños al carecer éstos de autonomía, para entender que los progenitores sólo tienen la función de orientar y dirigir en forma apropiada a los niños para que estos ejerzan sus derechos, como anota el art. 5 de la Convención.

(….) En ese contexto normativo internacional, la Constitución Política del Estado, se inscribe dentro de la corriente de protección integral adoptada por la Convención, pues en el art. 59.I establece que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral, y se reconocen, entre otros, los principios de no discriminación (art. 59.III), de unidad familiar (art. 59.II), el principio de interés superior (arts. 59.II y 60) y la autonomía progresiva, en sentido que las actividades que realicen las niños y adolescentes en el marco familiar y social están orientadas a su formación integral como ciudadanos, y tendrán una función formativa (art. 61 de la CPE)".

(…) En ese mismo orden, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: "En cuanto a instrumentos internacionales, se tiene la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1959, que en su art. 2, determina que los niños gozarán de una: "...protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño". El art. 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece el: "…derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado". En igual sentido se encuentran otros instrumentos internacionales que otorgan protección especial a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

Glosada la normativa constitucional e internacional que demuestra el máximo interés que la legislación ha otorgado a los menores de edad, en prevalencia de sus derechos fundamentales, compele referirse a la jurisprudencia sentada por otros tribunales de justicia constitucional; tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en relación al interés superior del que gozan, a través de su Sentencia T-973/11 de 15 de diciembre de 2011 -entre otros fallos emitidos al respecto-, expresó: "…Bajo la concepción de que los niños, por su falta de madurez física y mental -que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, y por ser quienes representan el futuro de los pueblos, necesitan protección y cuidados especiales, los Estados y en general la comunidad internacional, los han proclamado como sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, centrado su atención en el propósito de garantizarles un tratamiento preferencial y

asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad. Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar 'una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran', encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia…".

El fallo citado continúa estableciendo que: "...El denominado 'interés superior' es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado 'menos que los demás y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida. Con la consolidación de la investigación científica, en disciplinas tales como la medicina, la [psicología], la sociología, etc., se hicieron patentes los rasgos y características propias del desarrollo de los niños, hasta establecer su carácter singular como personas, y la especial relevancia que a su status debía otorgar la familia, la sociedad y el Estado. Esta nueva visión del menor se justificó tanto desde una perspectiva humanista - que propende la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión-, como desde la ética que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo. La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes".

Más adelante, señaló que el interés superior del menor es un principio que se caracteriza, esencialmente, por ser: "…'1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y sicológicas; 2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; 3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; 4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor'. A partir del reconocimiento explícito de un catálogo de derechos en favor de todos los niños y niñas, tanto en el orden jurídico interno como internacional, es posible afirmar que el interés superior del niño consiste en la plena satisfacción de sus derechos. El contenido de este principio son los propios derechos del menor, razón por la cual, puede decirse que interés y derechos, en este caso, se identifican plenamente".

De todo lo relacionado se concluye que, los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan

afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado"

III.4. Sobre el derecho de acceso a la justicia

Sobre este tema la SCP Nº 1284/2014 de 23 de junio, refirió: "El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, cuando señala lo siguiente: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

La norma constitucional citada hace ver que el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia es "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, es una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En ese fin de garantizar el acceso a la justicia, la Norma Suprema, es la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho a fin de que los mismos sean resueltos por una de las jurisdicciones reconocidas por la Ley Fundamental.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución Política del Estado y desde su propia concepción plural, es la facultad del Estado Plurinacional de administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Órgano Judicial) y la jurisdicción indígena originaria campesina.

La SCP 1898/2012 de 12 de octubre, señaló los elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia cuando refirió lo siguiente: "En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

La línea jurisprudencial citada precedentemente estableció tres elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia; a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

La normativa preceptuada por el art. 248.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar en concordancia con el art. 17 de la Ley Nº 025 establecen la obligación de los Tribunales del examen de oficio de las actuaciones procesales, tal cual se expresó en el punto III.1 de la doctrina aplicable, en ese marco corresponde exponer siguientes consideraciones:

De la revisión de antecedentes se puede colegir que mediante el memorial de fs. 173 a 190, se apersona Vivian Mónica Velásquez Orihuela a objeto de interponer una demanda sobre fraude procesal dentro del proceso de adopción del niño Camilo Efraín Moreno Velásquez (antes Efraín Noé Vargas) desarrollado ante el Juzgado Público de Niñez y Adolescencia Nº 1 del distrito judicial de Santa Cruz, señalando que en dicho trámite le fueron ocultos documentos que demuestran el verdadero estado de salud del referido menor; documentación que alude, era vital para determinar la adopción, pues de haber sido anoticiada con dicha información habría analizado la misma, ya que desde un inicio fue enfática al solicitar un niño que no padeciera de enfermedades (es decir un niño sano), ello porque la impetrante ya contaba con un hijo que padece de autismo.

Presentada esta acción ante el Juzgado Publico de Familia Nº 10 del mismo distrito judicial, la autoridad judicial encargada de este despacho, a través del Auto de 19 de junio de 2017 (ver fs. 191) rechazó la misma, arguyendo carecer de competencia, ello debido a que dentro de las competencias establecidas por el art. 70 de la Ley Nº 025 y el sistema de procesos familiares reconocido por los arts. 420, 421, 434 y 445 de la Ley Nº 603 no se encuentra la demanda sobre fraude procesal, así como tampoco el sistema recursivo en materia familiar reconoce el recurso extraordinario de revisión de sentencia.

Determinación que tras ser impugnada a través del recurso de apelación de fs. 205 a 209, fue confirmada por el Tribunal de alzada, a través del Auto de Vista de 06 de junio de 2019 visible de fs. 243 a 247, en donde dicho Tribunal manifestó que, si bien es cierto que de acuerdo al art. 420.II de la Ley Nº 603 es posible la admisión de una pretensión innominada, es decir, que no se encuentre nombrada en ninguno de los arts. 421, 434 y 445 de la misma norma, el sistema recursivo en materia familiar previsto por el art. 366 no reconoce el recurso extraordinario de revisión de sentencia, razón por la cual no podría tramitarse en la vía familiar una demanda de fraude procesal.

Ahora bien, todo lo descrito hasta ahora nos permite inferir que, si bien en el presente caso las decisiones descritas se encuentran abocadas a examinar la competencia de los juzgadores de instancia, el trasfondo de la pretensión o el problema jurídico, va más allá del tema competencial, pues conforme se puede apreciar, la acción de fraude procesal tiene por objeto la revisión de un proceso de adopción de un menor de edad a través del recurso extraordinario de sentencia, situación por la cual corresponde examinar la viabilidad (proponibilidad) de esta acción.

Para este cometido, resulta necesario considerar que la reforma constitucional de 2009, inició un constitucionalismo sin precedentes en su historia, ya que, bajo el nuevo modelo de Estado Plural ínsito en el texto constitucional, se hila una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial, con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana. Lo que significa que en esta nueva generación del derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los

principios y valores plurales supremos (ello comúnmente a través del método de la ponderación).

Es decir que el rol que antes se les atribuía a los jueces ha cambiado, pues ahora el proceso constituye un instrumento para que el Estado a través del juez cumpla con su más alto fin, cual es materializar el "vivir bien", de manera que los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la consolidación de la armonía social y la justicia material y en ese entendido desplegar esa labor de meros aplicadores de la ley (subsunción), y constituirse en intérpretes de la norma, pues es por ello que el máxime contralor de la Constitución, en la SCP Nº 0140/2012 de 9 de mayo, razonó que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (…), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos…", lo que a su vez significa un cambio en el método del derecho ya que una de las características del modelo constitucional de última generación (Estado Constitucional de Derecho), es la aplicación directa de la Constitución, donde el juez debe interpretar la ley "desde y conforme" las normas y/o parámetros del Bloque de Constitucionalidad (en especial las vinculadas a derechos humanos) y efectuar una labor de ponderación cuando existan conflictos entre valores, principios, derechos y garantías reconocidas en la norma constitucional, lo que indudablemente supone una revisión del positivismo jurídico, anclado en el respeto al principio de legalidad y en la adopción de una nueva metodología jurídica que tiene como núcleo central a la argumentación jurídica fundada en la razonabilidad de las resoluciones judiciales que es fundamental para actuar en estricto apego a los postulados de la Constitución Política del Estado.

Bajo este espectro constitucional, cabe considerar que en el presente caso, la pretensión postulada por la parte recurrente, tiene por objeto el establecimiento de una de las causales disciplinadas en el art. 284 del Código Procesal Civil, cual es la determinación de fraude procesal en el trámite de adopción del niño CEMV, ello con la finalidad de una posible activación del recurso extraordinario de revisión de sentencia, por lo que resulta preponderante entender que el trasfondo de esta causa radica en reexaminar la Sentencia Nº 46/2016 de 27 de junio (visible de fs. 7 a 9 vta.), con la cual se ha dado viabilidad a la adopción del referido menor.

Así expuesta esta pretensión resulta improponible, ya que este máximo Tribunal de Justicia considera inconcebible la interposición de una acción (fraude procesal) encaminada a la activación de un recurso que tenga por finalidad la revisión de una sentencia que otorga derechos en favor de un menor, máxime cuando este tipo de pretensiones no se encuentra catalogada dentro del acervo jurídico que compone nuestra normativa civil, familiar o del menor, por lo que el interés que se busca ser tutelado por la recurrente no es amparado por el ordenamiento legal vigente, y primordialmente porque en aplicación del principio de proporcionalidad (como sub regla de la ponderación) los derechos fundamentales y derechos humanos, y en particular los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes adquieren especial preponderancia frente a otros derechos individuales o colectivos, en este caso frente a los derechos de la actora.

Ello se debe a que en este caso existe un conflicto entre los intereses y/o derechos del menor adoptado, frente al derecho de acceso a la justicia de la recurrente para la activación de la presente causa, pues si el interés de la recurrente radica en reexaminar el

proceso de adopción (a través de la revisión extraordinaria), automáticamente ello involucraría analizar los derechos adquiridos por el menor adoptado, de manera que en esta litis, tras un test de proporcionalidad se puede determinar que el derecho de acceso a la justicia de la recurrente, debe ceder ante los derechos y/o intereses del menor, lo que no significa declarar inválido al derecho desplazado ni que en el derecho desplazado haya que introducirse una cláusula de excepción, por el contrario lo que sucede es que por las circunstancias especiales del caso concreto, los derechos del menor preceden a los derechos de la demandante, en la medida de que su cumplimiento o satisfacción depende de la medida en que resulte exigible la realización del otro derecho, que en este caso se tiene cumplida con la emisión de la presente resolución, pues conforme refiere la SCP Nº 1898/2012 de 12 de octubre, el derecho de acceso a la justicia también se materializa con el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto suscitado; extremo que se tiene cumplido con la emisión de la presente resolución.

Entonces, con base a este método, se puede establecer una "jerarquía axiológica móvil de los derechos del menor", de manera que se le puede atribuir a estos derechos un "peso" o una "importancia" ético-política mayor respecto al derecho de la actora, ello debido a que de acuerdo a los precedentes jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Plurinacional y la Corte Interamericana de Derecho Humanos, se ha establecido la existencia de obligaciones adicionales de protección de los derechos humanos de los niños a cargo de los Estados; protección que se funda en la particular circunstancia vital de los niños que determina su mayor vulnerabilidad.

Es decir que en este caso se ha tomado en cuenta la interpretación del art. 19 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que en relación a lo razonado en la Opinión Consultiva 17/02 de 28 de agosto, ha establecido que la verdadera y plena protección de los niños significa que estos puedan disfrutar ampliamente de todos los derechos que le asignan los instrumentos internos e internacionales, lo que significa que los Estados partes en los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los niños, pues conforme sostiene el Comité de Derechos Humanos, se tratan de derechos supremos respecto de los cuales no se autoriza supresión alguna, ni siquiera en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación, de manera que con base a estos mandatos resulta imperativo tomar en cuenta el interés superior del niño en la tramitación de las causas judiciales, lo que supone a su vez que el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño, y de esa manera el Estado tiene el mandato para privilegiar determinados derechos de los niños frente a situaciones conflictivas en las que deban restringir o limitar derechos individuales o intereses colectivos.

De ahí que en el presente caso resulta loable privilegiar los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, que, a partir del art. 58 y siguientes, instituye los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, al prever que: "…Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones; y a su vez el art. 60 de misma norma suprema, prescribe que: "es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir

protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

En concordancia con la norma constitucional descrita, el Código Niño, Niña y Adolescente "Ley 548", en su art. 12 inc. a), señala el principio de interés superior el menor, por el cual se entiende que debe prevalecer toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías; a su vez, el inc. b) de la misma norma instituye la prioridad absoluta, por la cual las niñas, niños y adolescentes deben ser objeto de preferente atención y protección por parte del Estado. Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Fornerón e Hija vs. Argentina, retoma lo afirmado en la Opinión Consultiva Nº 17, al sostener que: "respecto del interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, con las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que este requiere `cuidados especiales`, el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir `medidas especiales de protección`"

En ese marco, se advierte que la norma constitucional y la especial que fue desarrollada en concordancia con los instrumentos internacionales de protección del niño, niña y adolescente, deben recibir preeminencia frente al derecho de acceso a la justicia de la recurrente, pues si bien este derecho importa la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica, este derecho no puede sobreponerse a los derechos del menor CEMV, mucho menos por medio de la activación de una acción de fraude procesal encaminada a la revisión de un proceso de adopción a través del recurso extraordinario de revisión de sentencia, ya que ello importaría contravenir el interés superior del menor que ha adquirido una serie de derechos a través del referido tramite de adopción, y que bajo la visión del nuevo modelo constitucional de justicia e igualdad no puede ser desconocido por este Tribunal, pues a partir de sus postulados el rol de las autoridades judiciales como primeros garantes de los derechos fundamentales y del Bloque de constitucionalidad, es materializar la irradiación constitucional, para lo cual la jurisprudencia referente al interés superior del menor ha establecido que este principio se caracteriza esencialmente por ser un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor, obligando a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.

Por consiguiente, se tiene que en el presente caso, los juzgadores de grado no han considerado los extremos mencionados supra, pues con base a los razonamientos descritos en el punto III.2. de la doctrina aplicable, referidos a la improponibilidad objetiva, una vez comprobada la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, les correspondía efectuar un control de la proponibilidad o fundamento

intrínseco de la acción, tal como ha sido propuesta, análisis que a diferencia del control formal, radica en realizar un juicio de fundabilidad de los elementos que corresponden al derecho material invocado, y en ese sentido establecer que la pretensión de la parte actora es improponible, porque el interés que se busca ser tutelado no está amparado por el ordenamiento legal vigente y primordialmente porque la misma es contraria al interés superior del menor cuya adopción fue establecida en la Sentencia Nº 63/2016 de 27 de junio.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 401.I inc. c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, con relación al art. 248.II del citado cuerpo legal.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 248.II y art. 401.I inc. c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, ANULA todo lo obrado, sin reposición por haberse generado la improponibilidad objetiva de la demanda, debiendo, la presente resolución, ponerse en conocimiento del Juez Publico de Niñez y Adolescencia Nº 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba para los efectos establecidos por ley.

Siendo excusable el error en que han incurrido los Vocales del Tribunal de Segunda instancia signatarios del auto de vista impugnado, no se les impone multa.

De conformidad a lo previsto en el art. 17.IV de la Ley Nº 025, comuníquese la presente resolución al consejo de la Magistratura.

Relator: Mgdo. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Fecha: 24 de septiembre de 2019

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández

957

Ángela Callaú Justiniano Vda. de Amelunge c/Oscar Murillo Dorado
Acción negatoria y pago de daños y perjuicios.
Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 864 a 870 planteado por Ángela Callaú Justiniano Vda. de Amelunge, impugnando el Auto de Vista Nº 27/19 de 26 de abril, cursante de fs. 860 a 861 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia

Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de acción negatoria y pago de daños y perjuicios, seguido por Ángela Callaú Justiniano Vda. de Amelunge contra Oscar Murillo Dorado, la contestación de fs. 874 a 875, el Auto de Concesión de fs. 876, Auto Supremo de Admisión Nº 670/2019-RA de 12 de julio que cursa de fs. 883 a 884 vta., todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Ángela Callaú Justiniano Vda. de Amelunge planteó demanda ordinaria de acción negatoria y pago de daños y perjuicios contra Oscar Murillo Dorado, por memorial de fs. 70 a 73 vta., subsanado de fs. 75 a 77 vta., quien por memorial de fs. 127 a 136 vta., respondió negativamente a la demanda planteando excepción de impersonería y demanda reconvencional por acción negatoria, misma que fue rechazada por el Juez de la causa, cursante a fs. 227 vta., tramitado así el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 20 de julio de 2015, cursante de fs. 401 a 407 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Nº 10 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que declaró IMPROBADA la demanda planteada por Ángela Callaú Justiniano Vda. de Amelunge sobre acción negatoria y PROBADA la demanda reconvencional de acción negatoria interpuesta por Oscar Murillo Dorado en mérito a ello, se dispuso el cese de perturbaciones y molestias del derecho alegado por la demandante sobre el derecho de servidumbre (gradas) de la calle Manuel Ignacio Salvatierra Nº 400, que ejerció el demandado reconviniente Oscar Murillo Dorado, conjuntamente el propietario del Edificio Santa Ana.

2. Resolución que mereció la apelación de la demandante Ángela Callaú Justiniano Vda. de Amelunge, por memorial cursante de fs. 450 a 455, emitiéndose el Auto de Vista Nº 27/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 860 a 861 vta., pronunciada por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que CONFIRMÓ la sentencia.

3. Resolución de segunda instancia que, fue recurrida en casación por la parte demandante, según memorial de fs. 864 a 870 recurso que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Conforme lo expuesto en el recurso de casación de Ángela Callaú Justiniano Vda. de Amelunge, se extracta lo siguiente:

En la forma.

1. Acusó que el Auto de Vista no cumple con el principio de pertinencia que hace referencia el art. 265.I del Código Procesal Civil, debido a que no respondió a todas las pretensiones y agravios del recurso de apelación, incurriendo también en falta de motivación.

Asimismo, se quejó que el Auto de Vista no valoró la prueba adjuntada de fs. 414 a 449, ni la diligenciada posteriormente a la interposición del recurso de apelación cursante de fs. 459 a 755 y 761 a 850, incurriendo así en vulneración del art. 261.III num. 3) del Código Procesal Civil.

Petitorio.

Solicitó anular el Auto de Vista de 26 de abril de 2019.

DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE CASACIÓN

Oscar Murillo Dorado respondió el recurso de casación planteado por la demandante, bajo los siguientes términos:

1.- Que el recurso de casación interpuesto por la demandante si bien se cita normas, sin embargo, no se explicó de qué modo se habrían vulnerado aquellas, tampoco fueron fundamentadas cómo debieron ser aplicadas.

2. Que la parte recurrente no especificó que agravio de su recurso de apelación no habría sido considerado por el Tribunal de segunda instancia.

Asimismo, respecto a que no se habría diligenciado los oficios solicitados en el memorial de apelación de fs. 450 a 455, olvidando que a fs. 856, admitió y confesó que todas las pruebas habrían ya sido diligenciadas, mismas que estarían en el expediente, resultando en contrasentido tal reclamo.

Concluyó sosteniendo declarar Infundado el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. De la falta de fundamentación en las resoluciones judiciales.

El art. 213.II del Código Procesal Civil dispone que la sentencia contendrá la parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, el análisis y la evaluación fundamentada de la prueba y la cita de las leyes en que se funda; ahora bien, aparentemente tal disposición legal solo se aplicaría al fallo de primera instancia porque se refiere en forma expresa al contenido de la sentencia, empero, ello no es evidente, toda vez que el espíritu o razón de ser de esa norma, en lo concerniente a la necesaria motivación y fundamentación que debe contener toda resolución jurisdiccional, se aplica también a la resolución de segunda instancia.

Sin embargo, como es lógico la fundamentación de la resolución de alzada debe circunscribirse a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues al Tribunal de alzada no le es exigible realizar una motivación respecto a todo lo debatido y controvertido en el proceso sino únicamente respecto a aquellos motivos apelados, tampoco le es exigible una revalorización total de la prueba, solo de aquella que el recurrente acusa de indebidamente valorada o la que se vincula al agravio expuesto por el recurrente.

III.2. De la motivación de las resoluciones judiciales.

La Sentencia Constitucional Nº 0012/2006-R de 4 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones, ha razonado que: “La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (…), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria…”.

De igual manera la Sentencia Constitucional Nº 2023/2010-R de 9 de noviembre, estableció que: “…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones

determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al 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…", criterio reiterado por la SC 1054/2011-R de 1 de julio".

Por otra parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: "…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

En la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0075/2016-S3 de 8 de enero, sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: "…es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. Acusó que el Auto de Vista no cumple con el principio de pertinencia que hace referencia el art. 265.I del Código Procesal Civil, debido a que no respondió a todas las pretensiones y agravios del recurso de apelación, incurriendo también en falta de motivación.

Asimismo, se quejó que la resolución de segunda instancia, no valoró la prueba adjuntada de fs. 414 a 449, ni la diligenciada posteriormente a la interposición del recurso de apelación cursante de fs. 459 a 755 y 761 a 850, incurriendo así en vulneración del art. 261.III núm. 3) del Código Procesal Civil.

Respecto a la primera parte de su reclamo y de la revisión, contrastando entre el recurso de apelación y el Auto de Vista impugnado, se observa que el Tribunal de segunda instancia cursante de fs. 860 a 861 vta., razonó resolviendo y dando respuesta a los agravios dentro los límites del art. 265.I del Código Procesal Civil, por tal motivo consideró la pertinencia de los agravios en el marco de la congruencia y resolvió únicamente los que estaban relacionados a los puntos resueltos en la Sentencia.

Para tal efecto, la resolución de segunda instancia extrajo siete agravios, que si bien en el recurso de apelación fueron expuestos ampulosamente por la recurrente, sin embargo, fueron extraídos sintetizados y respondidos a cabalidad por el Auto de Vista recurrido, sin que signifique por ello que el mismo sea carente de motivación o fundamentación ya que fueron respondidos los mismos, principalmente bajo el fundamento de que la mayoría de los reclamos apuntaron a irregularidades procesales, y que estas al tener como objetivo la nulidad, debieron ser reclamadas oportunamente, lo cual no amerita mayor fundamento, en concordancia con los puntos doctrinales III.1 y III.2 de la presente resolución.

A manera de aclaración al recurrente, se tiene que el parámetro de invocación de nulidad está determinado en la múltiple jurisprudencia y doctrina establecida por este Tribunal Supremo de Justicia, ya que en correspondencia de los preceptos normativos contenidos en los arts. 16 y 17 de la Ley Nº 025 y los arts. 105 al 109 del Código Procesal Civil, asumió que las nulidades procesales tienen un criterio restringido, puesto que tal normativa establece los principios procesales a ser considerados previos al analizar peticiones de nulidad procesal, los cuales son: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomadas en cuenta por los operadores de justicia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios concordantes con los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, previstos en el art. 180 de la Constitución Política.

Por lo tanto, bajo el tenor esbozado supra la parte recurrente al no reclamar lo expresado actualmente como agravios en el momento procesal oportuno, convalidó dichas actuaciones, por lo que no corresponde acoger las mismas en esta instancia procesal, concluyendo que la recurrente fue quien se perjudicó debido a que no reclamó en su debida oportunidad.

En cuanto a su denuncia sobre la prueba diligenciada en segunda instancia, la recurrente debió tomar en cuenta la pertinencia de la misma, puesto que la documental adjuntada y reclamada está referida a otros procesos distintos a la causa, resultando ser ajena al objeto de la pretensión siendo que la competencia del Auto de Vista se circunscribe a lo establecido en el art. 265.I del Código Procesal Civil, es decir, que la competencia de los Tribunales se encuentra limitada a los puntos resueltos por el inferior y al examen que debe realizarse sobre los puntos que el Auto de Vista habría omitido dar respuesta, en tal sentido y respecto a dar respuesta a un recurso de forma, es vasta la doctrina respecto a la incongruencia omisiva, en tal sentido el Tribunal de casación debe limitarse a realizar una contrastación del recurso de apelación y la resolución de segunda instancia para evidenciar si es cierta o no dicha omisión en que habría incurrido el Tribunal de alzada.

Así en esa misma línea, existe razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional cuya Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1083/2014 de 10 de junio, interpretó los alcances del recurso de casación en la forma con relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolló: "…En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas (…). En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el Tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el Auto Supremo Nº 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso" (las negrillas y subrayado son nuestras).

Bajo el lineamiento jurisprudencial constitucional, tomando en cuenta la normativa procesal civil que suple el art. 254 del anterior código adjetivo, se tiene al art. 265 del actual Código Procesal Civil, por tanto, siendo el recurso de casación en la forma, se estable que no existen de situaciones que afecten al debido proceso, la defensa y justicia pronta y oportuna sin dilaciones previstos por el art. 115 de la Constitución Política del Estado, por consiguiente, se concluye que no existe causal gravitante ni trascendente para hacer posible la nulidad de obrados, tal como lo establecen los arts. 16 y 17 de la Ley Nº 025, no correspondiendo acoger el recurso.

De la respuesta al recurso de casación.

Se tiene que la presente resolución es adecuada a lo argumentado y solicitado en la respuesta, por cuanto siendo conducente a la misma no amerita mayores explicaciones.

Por dicho motivo, corresponde emitir resolución en sujeción a lo determinado por el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1 de la Ley del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 864 a 870, interpuesto por Ángela Callaú Justiniano Vda. de Amelunge contra el Auto de Vista Nº 27/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 860 a 861 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con costas y costos.

Se regula honorarios del abogado que contestó el recurso, en la suma de Bs. 1.000.

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Fecha: 24 de septiembre de 2019

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández

958

Isabel Arce Veliz de Villca c/ Lucio Villca Coro.
División y partición.
Distrito: Potosí.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 219 a 221 vta., interpuesto por Isabel Arce Veliz contra el Auto de Vista Nº 82/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 206 a 212 vta., pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro el proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales seguido por la recurrente contra Lucio Villca Coro, el Auto de concesión de 26 de junio de 2019, cursante a fs. 230; el Auto Supremo de Admisión N° 677/2019 –RA de 12 de julio; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 13 a 14, subsanada a fs. 18, Isabel Arce Veliz, inició un proceso ordinario de división y partición de bienes gananciales; acción dirigida contra Lucio Villca Coro, quien una vez citado, contestó negativamente a la demanda por memorial de fs. 51 a 52; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia Nº 148/2018 de 10 de agosto, cursante de fs. 116 a 118 vta., pronunciado por el Juez Público de Familia Séptimo de la ciudad de Potosí, que declaró PROBADA en parte la demanda.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Isabel Arce Veliz mediante memorial de fs. 175 a 177 vta. y por Lucio Villca Coro según escrito de fs. 179 a 182 vta., la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Auto de Vista Nº 82/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 206 a 212 vta., por el cual REVOCÓ parcialmente la Sentencia Nº 148/2018 de 10 de agosto. Bajo el fundamento de que, el bien inmueble situado en la Avenida las Américas, zona Venezuela, se tiene registrado con una superficie de 300 m2, sin embargo, en la Alcaldía se encuentra registrado con 429 m2, con 149 m2 más, por lo que el inmueble debe ser dividido al 50% para cada uno de los ex esposos, como las construcciones que se realizaron; la sentencia señaló como ganancial el bien inmueble adquirido en copropiedad con Paulina Coro Vda. de Villca y María Villca de Cruz situado en la zona Puitucani, que le corresponde a Lucio Villca el 33% siendo para cada uno el 16,6% del indicado lote de terreno, pero no se puede desconocer que en obrados se ha presentado una tercería de dominio excluyente planteado por Candelaria Victoria Villca Coro referida a las transferencias que hubiera efectuado en su favor y de su esposo, Pedro Ecos Cruz, las señoras Paulina Coro Vda. de Villca y María Villca de Cruz, por lo que mientras no se resuelva esa tercería este es un bien ganancial en la parte señalada; no

se encuentra posibilidad de anular de obrados, dado que se consintió esos actos reclamados y no existe reclamo en ese sentido sino hasta el planteamiento del recurso de apelación, por lo que no se vulneró el debido proceso.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Isabel Arce Veliz según memorial de fs. 219 a 221 vta., recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Acusó que en el Auto de Vista no se señaló la existencia del derecho propietario de Agua de Castilla, mismo que se demostró con pruebas legales, como ser la inspección ocular efectuada por el juez de primera instancia, asimismo no se tomó en cuenta que el demandado en audiencia de conciliación ratificó que tienen en común dicho inmueble con una superficie de 200 m2, aspecto ratificado también por el hijo de la recurrente y el demandado, que no fue valorado por el Tribunal de alzada.

2. Expresó que el Auto de Vista no consideró la división y partición de los sueldos cobrados por el demandado, dado que ingresó a trabajar desde el 08 de octubre de 1985 hasta el 2018 con un jornal de 152.99 y recibe un alquiler de 309.60, además, de no considerar pese a que se demostró que el demandado percibe alquileres y otros beneficios de la Sociedad Minera Illapa S.A. desde enero de la gestión 2005 hasta julio de 2018.

3. Señaló que el Tribunal de alzada violó las reglas de la sana crítica y lógica, además vulneró las normas contenidas en el art. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado respecto a las dimensiones que establecen el debido proceso, en concordancia con los arts. 56 y 63.II de la mencionada norma, relacionado con los arts. 137.I-II-III, 164.I-II, 177.I-II, 187, 188 inc. a) y b), 189 inc. a) y b), 190.I-II, 191, 198 inc. a) y 401 inc. d) de la Ley Nº 603, dado que en el Auto de Vista no se efectuó un análisis de todas las probanzas descritas en la fundamentación precedente, mucho menos valoradas las pruebas conforme a las fechas de obtención de todos los bienes inmuebles y el saldo obtenido.

Solicitó la emisión de una resolución que case el Auto de Vista.

De la contestación al recurso de casación.

Manifestó que de la literal de fs. 37 a 38 de la Unidad de Catastro del municipio de Porco refleja que no existe bienes registrados a nombre del señor Lucio Villca Coro en sus dependencias, por lo que la inspección ocular no demostró derecho propietario sobre ese bien, que simplemente ratificó que no es propietario.

Indicó que de la revisión del dossier se observa que la demandante jamás solicitó la división de su salario y otros beneficios laborales, simplemente se dedicó a realizar peticiones de prueba por informe que el juez otorgó sin restricción.

Solicitó se declare infundado el recurso.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. Sobre los bienes gananciales en el régimen familiar abrogado.

El Auto Supremo N° 470/2013 de 13 de septiembre, respecto a la conclusión de la comunidad ganancial de hecho estableció que: “Expuestos los principios que rigen nuestra

sociedad, los cuales tiene que ser la base para resolver lo acontecido en la litis, se tiene que al demostrarse en obrados que el recurrente y la actora se encontraban separados desde el año 2000, punto que no fue objetado por ninguna de las partes, este hecho hace evidente que desde dicho año, ambos consintieron en su separación de hecho, por dicho motivo, si bien el vínculo matrimonial seguía vigente como lo estableció el Tribunal Ad quem, este hecho no puede ser motivo para incluir dentro de la comunidad de gananciales los bienes adquiridos con posterioridad a la separación, o sea, dentro de la vigencia de la separación de hecho, en virtud de que ya no existió el esfuerzo común y ayuda mutua que debe reinar en un matrimonio, aspectos que se constituyen en elementos importantes para que los bienes sean considerados gananciales.

Al quebrarse el deber de cohabitación en forma permanente (separación de hecho), ya sea por la voluntad de uno o ambos cónyuges, se puso fin a la comunidad de gananciales. Los cónyuges ya no se encontraban viviendo en un mismo domicilio conyugal, de modo, que el cese de cohabitación, ocasionó la vulneración de los deberes y derechos de los esposos regulados estos en los arts. 97 y 98 del Código de Familia, los cuales establecen sobre los deberes comunes y las necesidades comunes que deben tenerse ambos cónyuges; al no existir dichas obligaciones, se llega a suponer que terminó toda relación entre ambos en especial el de la comunidad de gananciales".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. Respecto al cargo de que en el Auto de Vista no refirió la existencia del derecho propietario de Agua de Castilla, mismo que se demostró con pruebas legales, como ser la inspección ocular efectuada por el juez de primera instancia, asimismo no se tomó en cuenta que el demandado en audiencia de conciliación ratificó que tienen en común dicho inmueble de 200 m2, aspecto ratificado también por el hijo de la recurrente y el demandado, que no valoró el Tribunal de alzada.

El agravio está centrado a establecer si existió errónea valoración de prueba de la inspección ocular, que constaría de construcciones antiguas, declaraciones del demandado y su hijo en audiencia de conciliación que probarían la existencia de un inmueble ubicado en la localidad de Agua de Castilla considerado como bien ganancial; en ese propósito debemos realizar las siguientes consideraciones:

Conforme el art. 74 del Código Civil, son bienes las cosas materiales e inmateriales que pueden ser objeto de derechos, como ser bienes muebles o inmuebles. De manera general, se puede apreciar que en el tráfico jurídico estos bienes pueden pasar en propiedad de una persona a otra, mediante los modos prestablecidos por ley, siendo esa la causa de su derecho propietario que se constituye en su título de propiedad sobre un bien determinado. En el caso de inmuebles, el título se ajusta a lo establecido en el art. 1542 del Código Civil, precisada en el art. 5 del D.S. N° 27957 que señala: "(Acepción de título) Se entenderá por título, para los efectos de la inscripción, el documento público y fehaciente entre vivos, o por causa de muerte, en que funde su derecho sobre el inmueble o derecho real constituido, la persona a cuyo favor deba hacerse la inscripción, las providencias judiciales que resulten de certificaciones o ejecutorias expedidas en forma auténtica y los documentos privados legalmente reconocidos, conforme a los artículos 4º y 7º de la Ley de Inscripción de Derechos Reales, concordantes con los artículos 1542 y 1547 del Código Civil".

En esa medida, cuando se pretende la división de un bien ganancial se debe probar, de forma necesaria, la existencia de aquel bien y, en su emergencia, la titularidad del mismo, para que, bajo el principio estatuido en el art. 176.II de la Ley N° 603, pueda ser divisible para los que conformaban la unión conyugal en partes iguales.

Misma solución encuentran las obligaciones que se hubieren adquirido dentro el matrimonio para ser consideradas como carga ganancial.

En el presente caso, la recurrente alega la propiedad de un bien inmueble ubicado en la zona Agua de Castilla con una superficie de 200 m2, que se hubiera probado mediante la inspección ocular realizada en la etapa de prueba; a lo que se debe manifestar que ese acto procesal, acreditado por acta de fs. 65 a 67 vta., evidenció solamente la existencia de aquel bien, sin embargo no estableció derechos de las partes sobre el mismo, más aun cuando la parte recurrente no alega en absoluto cuál la causa de titularidad que alega sobre aquel bien, pues el hecho de que el demandado este ocupando el mismo, solo permite establecer una situación de detentación o posesión de la cosa, lo que no implica que se tenga un derecho constituido sobre ese inmueble para que sea considerado de propiedad de los entonces cónyuges, por tanto ganancial y susceptible a división; no siendo evidente la existencia de una errónea apreciación de ese medio probatorio.

Además, no resulta convincente que la parte recurrente pretenda aprovechar supuestas declaraciones que emergen de la conciliación realizada en audiencia preliminar, considerando que, conforme el art. 427 inc. f) de la Ley N° 603, son acuerdos relativos a los puntos controvertidos y por tanto, un modo extraordinario de conclusión del proceso, con connotación de confidencialidad y reserva, lo cual hace que las declaraciones realizadas en su transcurso, si no concluyen con acuerdo parcial o total sobre la controversia, no puedan ser utilizadas en beneficio o desmedro del derecho de las partes. En tal sentido, esas declaraciones a las que la recurrente alude son estériles en materia probatoria por devenir de la etapa de conciliación.

2. En cuanto a que el Auto de Vista no consideró la división y partición de los sueldos cobrados por el demandado, dado que ingreso a trabajar desde el 08 de octubre de 1985 hasta el 2018 con un jornal de 152.99 y recibe un alquiler de 309.60, además, de no considerar pese a que fueron demostrados que el demandado percibe alquileres entre otros beneficios de la Sociedad Minera Illapa S.A. desde enero de la gestión 2005 hasta julio de 2018.

Al agravio expresado, conforme lo manifestó de manera precisa el Tribunal de alzada, se debe señalar que en la demanda de fs. 13 a 14 no se planteó una posible división de los sueldos percibidos por el demandado por ser gananciales, no siendo pertinente que se pretenda la división de un bien que no fue considerado en demanda, ya que no se otorgó posibilidad de defensa sobre ese aspecto ni la aportación de prueba a la parte demandada, lo que imposibilitaba su consideración en sentencia.

Cabe precisar que, conforme el art. 137 de la Ley N° 603, el matrimonio y la unión libre son instituciones sociales que dan lugar al vínculo conyugal o de convivencia, orientado a establecer un proyecto de vida en común, conllevan iguales efectos jurídicos tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges o convivientes, como respeto a los hijos. En consecuencia, el matrimonio, al igual que la unión libre, está erigido sobre el concepto de lo común, en un interés mutuo de ambos esposos de la construcción de un proyecto de vida con participación y aporte conjunto que, conforme el art. 63.I de la

Constitución Política del Estado, se basa en la igualdad de derechos y deberes de estos. Por esa razón, si el proyecto de vida de los cónyuges fue frustrado, el legislador optó por el divorcio incausado, no como castigo o remedio por el actuar de los cónyuges, sino como lógica consecuencia de aquella ruptura, que al no existir una intención común de vida de los cónyuges la solución es disolver el vínculo jurídico del matrimonio que los unía.

Este paradigma es transversal en las instituciones del matrimonio, así tratándose de bienes generados en su vigencia, la norma ha establecido en el art. 176 de la Ley N° 603, la comunidad de gananciales bajo una lógica de existir aporte común de ambos cónyuges que, por la igualdad de derechos, deben ser considerados de pertenencia de ambos. En contrario sensu, si el bien no es producto del esfuerzo común de los cónyuges no podría considerarse como ganancial que, de manera excepcional sucede cuando los esposos de hecho interrumpieron su vida común, siguiendo cada cual un camino personal diferente, aun con el vínculo matrimonial vigente; situación no prevista en la Ley N° 603, pero tiene su asidero en los principios éticos morales y los valores de igualdad, respeto y equilibrio que sustenta el Estado, conforme establece en el art. 8 de la Constitución Política del Estado, y que es deber de este Tribunal de casación de garantizar conforme estipula el art. 9 num. 4) de la misma norma supra legal. Similar razonamiento estuvo establecido en el Auto Supremo N° 470/2013 de 13 de septiembre, respecto a la conclusión de la comunidad ganancial de hecho, dentro el régimen familiar abrogado, que estableció: “Al quebrarse el deber de cohabitación en forma permanente (separación de hecho), ya sea por la voluntad de uno o ambos cónyuges, se puso fin a la comunidad de gananciales. Los cónyuges ya no se encontraban viviendo en un mismo domicilio conyugal, de modo, que el cese de cohabitación, ocasionó la vulneración de los deberes y derechos de los esposos regulados estos en los arts. 97 y 98 del Código de Familia, los cuales establecen sobre los deberes comunes y las necesidades comunes que deben tenerse ambos cónyuges; al no existir dichas obligaciones, se llega a suponer que terminó toda relación entre ambos en especial el de la comunidad de gananciales”.

En el presente caso, conforme lo estimado en la copia de la sentencia que cursa de fs. 9 a 10 vta., se puede establecer que los cónyuges contrajeron matrimonio el 28 de julio 1986, vida en común producto de su matrimonio que se interrumpió de hecho por su separación en el año 1998, según los hechos establecidos por la esposa, Isabel Arce Veliz, hoy recurrente, para solicitar el divorcio, que es corroborado en el mismo escrito de apelación cuando afirma que: “Además otro dato que para la fecha de divorcio ya no convivíamos con el demandante, hace 17 años, esto fue ratificado por el demandado (…) Además existe que de nuestra relación concubinaria, desde la gestión 2000, entre los Sres. Florentino Loza Arancibia y la Isabel Arce Veliz, de más de 17 años hasta la fecha 25 de agosto de 2015, de esa relación existe una menor…”, por lo que se establece, sin lugar a duda, que la recurrente no tuvo vida en común con el demandado aun cuando su vínculo matrimonial estaba vigente, pues incluso estableció una relación de pareja desde el año 2000, conforme se relata; entonces, no es ético ni legal, que la recurrente pretenda que se declare la ganancialidad de los sueldos de Lucio Villca Coro de las gestiones 2005 a 2018, cuando no tenía vida en común y estaban separados de hecho, porque afronta los principios ético morales y los valores de igualdad, respeto y equilibrio que sustenta el Estado establecidos en el art. 8 de la Constitución Política del Estado, debiendo desestimarse aquella pretensión; más aun considerando que bajo esta misma lógica se desestimó como ganancial un inmueble que había sido declarado en sentencia y que la recurrente reclamó como suyo.

3. Respecto a que el Tribunal de alzada violó las reglas de la sana crítica y lógica, además vulneró las normas contenidas en el art. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado, respecto a las dimensiones que establecen el debido proceso, en concordancia con los arts. 56 y 63.II de la mencionada norma, relacionado con los arts. 137.I-II-III, 164.I-II, 177.I-II 187, 188 inc. a) y b), 189. inc. a) y b), 190.I-II, 191, 198. Inc. a) y 401. Inc. d) de la Ley Nº 603, dado que en el Auto de Vista no se efectuó un análisis de todas las pruebas descritas en la fundamentación precedente, mucho menos valoradas las pruebas conforme a las fechas y los años de obtención de todos los bienes inmuebles y el saldo obtenido.

Lo expresado no es un agravio en sí mismo, sino está en función a los dos agravios anteriormente resueltos, exponiendo solo argumento jurídico para respaldar su exposición recursiva, por lo cual, lo explicado supra allana lo señalado en supuestas afectaciones, que concluyó en que la inspección judicial únicamente prueba la ocupación o posesión del mismo y no la titularidad para que se considere como bien ganancial, y que los sueldos del demandado no pueden ser considerados como gananciales por ser ajenos a su pretensión y por haber sido obtenido fuera de la vida en común de ambos cónyuges; por lo que se establece que no existió vulneración de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado y los arts. 56 y 63.II de la mencionada norma, relacionado con los arts. 137.I-II-III, 164.I-II, 177.I-II, 187, 188 inc. a) y b), 189 inc. a) y b), 190.I-II, 191, 198 inc. a) y 401 inc. d) de la Ley Nº 603, que indebidamente entiende la recurrente.

Por lo manifestado, se concluye que los argumentos de casación no son suficientes para revertir la decisión asumida en el Auto de Vista recurrido, por lo que corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 401.I inc. b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 401.I inc. b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 219 a 221 vta., interpuesto por Isabel Arce Veliz contra el Auto de Vista Nº 82/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 206 a 212 vta., pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Con costas.

No se regula los honorarios del abogado de la parte demandada por haber presentado su contestación fuera de plazo.

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Fecha: 24 de septiembre de 2019

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández

959

Felicia Loayza Calderón c/ Gerardo Almendras Hidalgo
División y partición.
Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 282 a 284, interpuesto por Felicia Loayza Calderón, contra el Auto de Vista Nº SFNA-139/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 275 a 279, pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de reconocimiento, división y partición de bienes gananciales seguido por la recurrente contra Gerardo Almendras Hidalgo, el Auto de concesión de 17 de junio de 2019, cursante a fs. 288, el Auto Supremo de admisión N° 588/2019- RA; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Felicia Loayza Calderón, por memorial cursante de fs. 26 a 29 vta., subsanado de fs. 60 a 61, demandó reconocimiento, división y partición de bienes gananciales contra Gerardo Almendras Hidalgo, quien una vez citado, por memorial cursante de fs. 112 a 115, contestó negativamente a la demanda; desarrollándose de esta manera el proceso hasta dictarse la Sentencia Nº 015/2019 de 23 de enero, cursante de fs. 244 vta. a 247 vta., donde el Juez Público de Familia Nº 4 de la capital declaró PROBADA en parte la demanda de fs. 26 a 29, subsanada de fs. 60 a 61, disponiendo la división de las construcciones realizadas en el lote de terreno del demandado, y sobre la deuda de Bs. 70.000 estableció que se constituye en una de carácter personal; y al no haberse probado que se haya efectuado el pago de $us. 11.000 por devolución de anticresis, no corresponde el pago por parte del demandado.

2. Resolución de primera instancia que al ser recurrida en apelación por Gerardo Almendras Hidalgo mediante memorial cursante de fs. 258 a 261 vta., originó que la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita el Auto de Vista Nº SFNA-139/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 275 a 279, el cual REVOCÓ parcialmente la Sentencia Nº 015/2019 de 23 de enero, cursante de fs. 244 vta., a 247 vta., disponiendo que la deuda adquirida por Gerardo Almendras Hidalgo del Banco Sol, por la suma de Bs. 70.000, corresponde a una carga de la comunidad ganancial, debiendo ser cancelada por ambos ex esposos. Bajo el fundamento principal de que:

No es evidente lo manifestado por el apelante, por cuanto el A quo a momento de emitir sentencia, solo declaró la ganancialidad de las construcciones realizadas en el inmueble de la calle Uruguay N° 35 y no así del suelo sobre el cual fue construido, quedando protegido el derecho propietario.

Respecto a que la construcción hubiere sido realizada con el cobro de alquileres y los giros efectuados por sus hijos desde Argentina, este aspecto no fue probado con prueba fehaciente, para que se adquiera convicción conforme establecen los arts. 328 y 332 de la Ley N° 603.

Con relación a que no se valoró la prueba testifical, se tiene que el juez valoró las testificales de descargo, de donde se extrae que todos refieren que la construcción realizada es nueva y que los hijos del demandado evidentemente mandaban dinero; sin embargo, ninguno de los testigos ofrecidos pudo determinar que los dineros depositados por los hijos del demandado fueron para la construcción realizada.

En lo pertinente al crédito adquirido del Banco Sol de Bs. 70.000, si bien resulta evidente que el demandado es el único que firma el contrato de préstamo, por los memoriales de fs. 159 y 228 se evidencia que la demandante tenía conocimiento de la deuda adquirida por su entonces cónyuge, correspondiendo que la misma sea cancelada por ambos cónyuges, resultando que lo manifestado por la demandante sea considerado como confesión espontánea.

En lo pertinente a los avalúos el demandado debió haber impugnado el informe pericial que, desde su punto de vista, no era correcto y no se observó en el momento procesal oportuno.

3. Fallo de segunda instancia que es recurrido en casación por Felicia Loayza Calderón según memorial de fs. 282 a 284, recurso que es objeto de análisis.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Acusó que el Auto de Vista, al revocar parcialmente la Sentencia N° 015/2019, vulneró el principio de congruencia originando que sea incongruente, ultra petita, como también extra petita, pues el apelante a momento de presentar su recurso de apelación no idedujó en ningún agravio una solicitud de reconocimiento de carga patrimonial que resulte ser ganancial.

2. Denunció que en el Auto de Vista tiene errónea motivación y fundamentación en relación a que, de oficio, reconoció la ganancialidad de la deuda de Bs. 70.000, valorando una prueba ofrecida por el contrario consistente en una confesión espontánea realizada por la recurrente, sin considerar que el demandado manifestó que en dicho crédito esta no tenía nada que ver, y que sus hijos son los únicos que cancelan el préstamo, argumento empleado a efectos de pretender acreditar maliciosamente que el demandado es el único titular del inmueble.

3. Argumentó que el fundamento de alzada vulnera el art. 194 inc. e) de la Ley Nº 603, pues no solo basta tener conocimiento de la deuda, sino también acreditar que haya sido destinada en beneficio de la familia, aspecto no demostrado por el demandado.

Solicitó la emisión de un Auto Supremo que anule el Auto de Vista y se mantenga firme y subsistente la sentencia.

De la contestación al recurso de casación.

No existe contestación al recurso.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. De la comunidad ganancial.

El Auto Supremo N° 735/2019 de 31 de julio, respecto a la comunidad ganancial manifestó: “La comunidad de gananciales normada en el art. 176 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece que: ‘Los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales. Esta comunidad se constituye aunque uno de ellos no tenga bienes o los tenga más que el a o el otro’, principio que debe regir para determinar que un bien pueda ser considerado ganancial o propio. En la misma lógica, el art. 190.I de la norma citada establece que: ‘Los bienes se presumen comunes, salvo que se pruebe que son propios de la o el cónyuge’”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. En relación a que el Auto de Vista, al no revocar parcialmente la Sentencia N° 015/2019, vulneró el principio de congruencia originando que sea incongruente, ultra petita, como también extra petita, pues el apelante a momento de presentar su recurso de apelación no identificó en ningún agravio una solicitud de reconocimiento de carga patrimonial que resulte ser ganancial.

Se debe indicar que, conforme la apelación establecida por escrito de fs. 258 a 261, el demandado estableció como punto de impugnación: “En cuanto a los créditos bancarios obtenidos”, en el que describe que el juez señaló que los créditos obtenidos fueron de manera unilateral, a nombre de Gerardo Almendras Hidalgo y de manera errónea indica que se tratan de deudas personales, pero que la demandante reconoce a fs. 228 que la cancelación de los préstamos bancarios que adquirió fueron conjuntamente obtenidos para el pago de las construcciones que ella conoció y aceptó.

Este argumento recursivo permitió al Tribunal de alzada ingresar al análisis de los memoriales de fs. 88 a 100, por lo que, sin establecer si el razonamiento al respecto es el correcto o no, por ser el agravio de forma, se verifica que evidentemente existió daño propuesto en apelación que permitió el análisis de la obligación de los préstamos bancarios, por lo que no se evidencia incongruencia entre lo resuelto y lo establecido en el recurso, por lo cual no se puede establecer que el Auto de Vista sea extrapetita o ultrapetita, que indebidamente califica la parte recurrente.

2. Respecto a que el Auto de Vista tiene errónea motivación y fundamentación en relación a que, de oficio, reconoció la ganancialidad de la deuda de Bs. 70.000, valorando una prueba ofrecida por el contrario consistente en una confesión espontánea realizada por la recurrente, sin considerar que el demandado manifestó que en dicho crédito esta no tenía nada que ver, y que sus hijos son los únicos que cancelan el préstamo, argumento empleado a efectos de pretender acreditar maliciosamente que el demandado es el único titular del inmueble.

A la denuncia, debemos incidir que el art. 176 del Código de las Familias y del Proceso Familiar establece que los cónyuges desde el momento de su unión constituyen una comunidad de gananciales, agregando en su segundo parágrafo que: “Disuelto el vínculo conyugal, deben dividirse en partes iguales las ganancias, beneficios u obligaciones contraídos durante su vigencia, salvo separación de bienes”. En tal caso, en mérito a la

norma, para proceder a la división de las ganancias, beneficios u obligaciones, necesariamente, debe estar probada la existencia de estos a tiempo de su división.

En el presente caso, se cuestiona la valoración de la prueba de fs. 159 y 228, que se estableció como confesión espontánea para el reconocimiento de ganancialidad de una deuda bancaria de Bs. 70.000. En tal sentido, ingresando en análisis, el contenido del memorial a fs. 159, presentado por Felicia Loayza Calderón, establece que la actora solicitó al juez de la causa oficiar al Banco Sol, sucursal Mercado Campesino, para que le certifiquen que "…realice pagos por concepto de préstamo que obtuvo mi ex marido el señor GERARDO ALMENDRAS HIDALGO, con mi dinero propio y que es de conocimiento de la parte contraria es por lo que solicito que en dicha certificación podrá advertir que persona llego a cancelar el préstamo cuando mi ex esposo no se encontraba en el país y no así como alega falsamente que su persona fue quien canceló todo el préstamo". De igual modo, en el memorial a fs. 228 la recurrente manifestó que se tenga presente que: "…la documental ofrecida de contrario consistente en boletas de envíos de dinero únicamente prueban la cancelación de los préstamos bancarios que adquirimos mi persona conjuntamente mi ex esposo más de ninguna manera se puede considerar que dichas boletas por conceptos de envíos de dinero por parte de terceras personas como ser los hijos de mi ex esposo tendiente a probar que los mismos corrieron con los gastos de construcción como falsamente alega de contrario".

El contenido de ambos memoriales de la actora, entendido como locución en forma honesta, de buena fe con lealtad y veracidad sobre la base del conocimiento cierto de los hechos, conforme estima el art. 296.II de la Ley N° 603, expresa que los préstamos bancarios fueron realizados por su ex esposo, Gerardo Almendras Hidalgo y la misma recurrente; pues se acepta que el préstamo fue en forma conjunta, habiendo existido responsabilidad de ambos cónyuges sobre esa obligación, en el marco del art. 194 inc. e) de la Ley N° 603; sin embargo, a pesar de ser una carga de la comunidad ganancial el total de los Bs. 70.000 en aquél tiempo, no puede apreciarse una división del total conforme señaló el Auto de Vista, debiendo considerarse que ese deber, adquirido durante la vigencia del matrimonio, fue cancelado en su tracto por parte de la recurrente o el demandado con dinero de la comunidad ganancial en tanto estuvo vigente el matrimonio, presunción no desvirtuada por las partes en cuanto al pago con dinero propio; por lo que, tratándose de un proceso de división de un matrimonio extinto, debe dividirse el pasivo restante entre los ex cónyuges, que hubiere quedado a partir de la fecha de presentación de la demanda de divorcio por parte de la esposa, que debe ser estimado en ejecución de sentencia.

En ese sentido, se observa que la apreciación del Tribunal de alzada en cuanto a la veracidad de que el préstamo fue también adquirido por la cónyuge, hoy demandante, es correcta, más no la imputación del 50% de la totalidad de los Bs. 70.000, pues al existir pagos en la vigencia del matrimonio, solo debe dividirse el pasivo saldante entre los ex cónyuges para cumplir esa obligación, incluso con un reintegro en caso de haber sido pagado solo por alguno de ellos desde la instauración del divorcio.

También se debe incidir que al contrario de lo que manifiesta la recurrente en el recurso de casación, el demandado, Gerardo Almendras Hidalgo, en su memorial de contestación de fs. 112 a 115 especificó que se tiene una deuda bancaria obtenida en vigencia del matrimonio, lo que implica que asumió el Tribunal de alzada una solución respecto a esta obligación existente, que no podía ser omitida a tiempo de establecer una división de la ganancialidad, tanto así que este deber fue sujeto de determinación en

sentencia, estableciéndose que la reversión de esa decisión en el Auto de Vista estaba en función a la pretensión establecida en la defensa.

3. En cuanto a que el fundamento de alzada vulnera el art. 194 inc. e) de la Ley Nº 603, pues no solo basta tener conocimiento de la deuda, sino también acreditar que haya sido destinada en beneficio de la familia, aspecto no demostrado por el demandado.

En relación al agravio, procediendo al análisis, la norma familiar establece responsabilidades con cargo a la comunidad ganancial: responsabilidades familiares relacionadas a los gastos de sostenimiento de los componentes de la familia; y responsabilidades patrimoniales, relativo a los gastos que se generan en atención de los bienes y las obligaciones contraídas.

Dentro las responsabilidades patrimoniales, el art. 194 de la Ley N° 603 establece lo siguiente:

"Son responsabilidades patrimoniales: a) Los gastos de administración de la comunidad ganancial. b) Las pérdidas que se generen en las rentas y los intereses vencidos durante la unión, afectarán tanto a los bienes propios como a los comunes. c) Los gastos de conservación ordinarios, hechos durante la unión en los bienes propios, ya sea de la o del cónyuge, y los gastos ordinarios y extraordinarios en los bienes comunes. d) Las deudas contraídas por ambos cónyuges, durante la unión. e) Cuando la deuda haya sido contraída por uno de los cónyuges en interés de la familia, con el consentimiento de la o del otro".

Enfocando nuestra atención en la última previsión, de la deuda contraída por uno de los cónyuges en interés de la familia, se debe comprender que aquella obligación debe ser cumplida como responsabilidad patrimonial con cargo a la comunidad ganancial, considerando el destino de esta, más aún cuando se tiene el consentimiento del otro cónyuge.

Si verificamos el contrato insertó de fs. 67 a 68 vta., se podrá apreciar que el crédito fue obtenido por Gerardo Almendras Hidalgo, con destino a la construcción, reforma y reparación de edificio, por lo cual se establece que ese dinero obtenido fue invertido en la construcción de ambientes sobre propiedad del demandado, por lo que se deduce que fue en beneficio de la familia, ya que se consideraron como gananciales esas construcciones, no habiendo cuestionamiento alguno al respecto en esta instancia.

Asimismo, el hecho de conocer sobre el crédito la recurrente, que no niega según su expresión en el mismo recurso, hace que se considere como consentimiento del préstamo realizado, en función al art. 453 del Código Civil, que señala que el consentimiento puede ser tácito si resulta presumible de ciertos hechos o actos, lo que ocurrió en el caso, ya que la recurrente al conocer del préstamo incluso procedió al pago de sus cuotas como lo afirma en el memorial de fs. 159; por lo cual, se verifica que la decisión asumida en instancia, pese a la modificación realizada por este Tribunal, no vulneró norma familiar alguna al establecer que la deuda contraída a tiempo del matrimonio es una responsabilidad con cargo a la comunidad ganancial, no siendo evidente la infracción del art. 194 de la Ley N° 603, como inadecuadamente denunció la parte recurrente.

Por lo manifestado, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 401.I inc. d) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley Nº 025 del

Órgano Judicial y en aplicación del art. 401.I inc. d) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, CASA en parte el Auto de Vista Nº SFNA-139/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 275 a 279, pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con relación a la decisión de la obligación Bs. 70.000, obtenida durante la vigencia del matrimonio, que debe ser respondida por ambos cónyuges en un 50% solamente respecto al saldo existente desde la interposición de la demanda de divorcio, conforme se explicó en la fundamentación, a establecerse en ejecución de sentencia, quedando las demás decisiones incólumes. Sin costas.

Siendo excusable el error incurrido por los vocales suscriptores del Auto de Vista no se impone multa.

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Fecha: 24 de septiembre de 2019

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández

960

Joaquín Maydana Laura c/ Compañía Industrial Cervecería Huari S.R.L. (CC HUARI SRL) representada por Guery Pablo Mena y otros
Disolución de sociedad y cobro de aportes
Distrito: Oruro.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación planteado por Joaquín Maydana Laura representado por Rafael Encinas Ballón, cursante de fs. 1160 a 1165 vta., impugnando el Auto de Vista Nº 119/2019 pronunciado el 06 de junio, por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cursante de fs. 1141 a 1150, en el proceso de disolución de sociedad y cobro de aportes, seguido por Joaquín Maydana Laura contra Compañía Industrial Cervecería Huari S.R.L (CC HUARI SRL) representada por Guery Pablo Mena y otros; Auto de concesión a fs. 1175, Auto Supremo de admisión Nº 709/2019-RA de 24 de julio, y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Joaquín Maydana Laura representado por Rafael Encinas Ballón por memorial cursante de fs. 79 a 81 y aclarado a fs. 84 vta., planteó demanda ordinaria de disolución de

sociedad y cobro de aportes, contra la Compañía Industrial Cervecería Huari S.R.L (CC HUARI SRL) representada por Pablo Guery Mena y otros.

Al efecto una vez admitida la misma son citados Guery Pablo Mena (fs. 402) y otros, muchos de los cuales no contestaron y fueron declarados rebeldes y algunos fueron emplazados por edicto con las respectivas publicaciones, así de fs. 449 cursa apersonamiento de Guery Pablo Mena, prosiguiendo el trámite del proceso hasta la emisión de la sentencia.

2. El 18 de julio de 2016, el Juez Público Civil y Comercial Nº 2 de la ciudad de Oruro cursante de fs. 747 a 750, dictó Sentencia declarando: I. PROBADA EN PARTE la demanda de disolución y liquidación de la Sociedad Comercial Compañía Industrial Cervecería Huari S.R.L (CC HUARI SRL) por acuerdo de socios y por la imposibilidad sobreviniente de lograr su objeto.

Por otro lado, sin lugar e IMPROBADA, en cuanto a la solicitud de devolución en la suma solicitada de $US. 158.129,50 y la reparación de daños y perjuicios, disponiendo: que ejecutoriada la resolución se procederá a la liquidación y devolución de los aportes conforme lo establecido en la cláusula quinta de la Escritura Pública Nº 140/2005 de 1 de marzo y la cancelación de la inscripción de la sociedad comercial Compañía Industrial Cervecería Huari S.R.L con sigla comercial “CC HUARI SRL” en el registro de comercio, así como la Escritura Pública Nº 140/2005 de 1 de marzo, suscrita ante Notario Nº 12 de la ciudad de Oruro.

3. Apelada la sentencia por el demandante mediante memorial cursante de fs. 755 a 757 vta., el 28 de noviembre de 2017, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista Nº 232/2017 de fs. 941 a 947 vta., que CONFIRMÓ la sentencia, resolución que fue recurrida en casación por la demandante mediante memorial de fs. 950 a 955, resolviéndose por Auto Supremo Nº 1257/2018 de 11 de diciembre cursante de fs. 999 a 1003 vta., que definió de oficio por ANULAR el Auto de Vista Nº 232/2017 para que haga uso del mejor proveer para que la prueba emitida en fotocopias contenga la referencia del emisor y pueda resolver el proceso conforme a derecho.

Ante lo cual se emitió el Auto de Vista Nº 119/2019 de 6 de junio cursante de fs. 1141 a 1150 vta., que CONFIRMÓ la Sentencia Nº 42/2016 de 18 de julio, con la precisión que los montos demandados de devolución, si fuere el caso que fueron invertidos en la sociedad fallida y fueren un plus al margen de lo convenido en el contrato societario, deberá ser reflejado en los balances a realizarse por el liquidador que se designe conforme se tiene dispuesto en la parte resolutiva de la señalada sentencia.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Conforme lo expuesto del recurso de casación de Joaquín Maydana Laura representado por Rafael Encinas Ballón, se extractan los siguientes reclamos:

1. Demandó que el Auto de Vista impugnado es incongruente, puesto que el silencio de Guery Pablo Mena respecto a los documentos presentados por el demandante, debieron ser tomados como verdad de los hechos y ser reconocidos con un prudente criterio y análisis al tenor del art. 346 num. 2) del Código de Procedimiento Civil, puesto que se acompañó toda la documentación con la que se contaba de acuerdo al art. 330 del Código de Procedimiento Civil.

En esas circunstancias el demandado sólo se limitó a apersonarse y pedir audiencias de conciliación.

2. Expresó que existió vulneración al debido proceso por pertinencia omisiva con infracción a los arts. 115.II de la CPE vinculado a los arts. 330, 335, 345, 346 num. 2) y 479 del Código de Procedimiento Civil, puesto que el hecho de que el demandante haya presentado fotocopias simples especialmente del balance general se debió a que el gerente general de la sociedad solamente elaboró un original para él y al resto de los socios les pasó fotocopias, al respecto el resto de los socios no realizaron observación alguna a ese balance ni a los aportes extraordinarios, documentación que dentro del contexto de verdad material evidencia y respalda el aporte extraordinario reclamado, documentales que no fueron desconocidas y que adquirieron la misma prueba probatoria que la original, no siendo correcta la calificación realizada por el auto de vista porque esta relacionada con el fondo de lo debatido, resultando trascendente y conducente para incidir en el fondo de lo debatido.

3. Alegó que el auto de vista recurrido al omitir la valoración de la prueba presentada por el demandante, vulneró el debido proceso en la vertiente de pertinencia infringiendo el principio de verdad material que abarca la obligación del juzgador a momento de emitir las resoluciones de observar los hechos tal como se presentaron siendo que la misma no fue observada por el demandado en ninguna de las instancias, ya que en la propia demanda se pidió la comprobación de los balances, aspecto que no fue motivo de observación por parte del representante legal.

4. Acusó vulneración al debido proceso por no aplicación del principio de congruencia emitiéndose una sentencia infrapetita con infracción del art. 115.II de la Constitución Política del Estado vinculado al art. 1311.I del Código Civil, puesto que estableció que la prueba presentada por el actor resulta ineficaz, conllevando así a la existencia de vulneración del debido proceso, constituyendo una denegación de tutela contraviniendo el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Asimismo, expresó que el auto de vista adolece de motivación y debida congruencia lo cual se traduce en una errada resolución porque no existe la correlación entre lo demandado y lo resuelto

Petitorio.

Concluyó solicitando casar el auto de vista recurrido y pronunciándose en el fondo declare probada la demanda en todas sus partes.

DE LA RESPUESTA AL RECURSO DE CASACIÓN

No existe respuesta al recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. De la congruencia en las resoluciones.

Sobre la congruencia de las resoluciones este Tribunal ha emitido el Auto Supremo Nº 115/2016 de 23 de septiembre, en ella se expuso lo siguiente: “Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (Autos Supremos Nros. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el

principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la Sentencia Constitucional Nº 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia…". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nº 0255/2014 y Nº 0704/2014. De donde se deduce que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del Auto Supremo Nº 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso…

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la Constitución Política del Estado.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado

Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la Ley 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa…"

III.2. De la valoración de la prueba – El principio de unidad de la prueba.

Respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el Auto Supremo N° 240/2015 que: "…respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Código Civil concordante con el art. 397 parágrafo I de su procedimiento. Ésta Tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parágrafo II del código adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

III.3. De la carga de la prueba.

Previo a considerar lo concerniente a la carga de la prueba, nos referiremos a lo que debe entenderse por prueba, para dicha finalidad citaremos al tratadista Carlos Morales Guillen quien en su obra titulada "CÓDIGO CIVIL CONCORDADO Y ANOTADO", citando a Messineo, señala: "Prueba es la representación de un hecho y, por consiguiente, es la demostración de la realidad (o de la irrealidad) del mismo. Si el hecho no se prueba, según las reglas dadas al efecto por la ley, es como si no existiese. La finalidad de la prueba es afirmar los hechos jurídicos, entendido este término en su más amplia acepción, hechos naturales, hechos humanos y actos y negocios jurídicos…". De lo que se puede asumir que la prueba está constituida por la actividad procesal de las partes y en ocasiones del propio juez o tribunal encaminada a la determinación de la veracidad o no de las afirmaciones que sobre los hechos efectúan las partes, y cuya finalidad no es otra que la de conducir al órgano judicial sentenciador a la convicción psicológica acerca de la existencia o inexistencia de dichos hechos.

A tal efecto, el mencionado autor, ha momento de referirse a la carga de la prueba inmersa en el art. 1283 del Código Civil, señala: "….el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente otro, que debe probar los hechos en los cuales fundamenta su demanda. El demandado puede limitarse a negarla, dejando toda la carga de la prueba al demandante (ei incumbit ptrobatio qui dicit, nom qui negat). Mas si el demandado alega hechos diversos de los deducidos por el actor que, sin negarlos necesariamente, sean incompatibles con éstos y les quiten eficacia, ya porque tengan carácter extintivo (v. gr. Pago), impeditivo (v. gr. Vigencia de plazo pactado) o modificativo (v. gr. Excesiva onerosidad sobrevenida) está obligado a probar su excepción conforme a la segunda parte del axioma citado supra".

En relación a dichas consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia emitió varios Autos Supremos, entre ellos el Nº 162/2015 de fecha 10 de marzo de 2015, que sobre este punto señala: "Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de

acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la Ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Código Civil concordante con el art. 397 del Código de Procedimiento Civil….” (El resaltado es nuestro).

III.4. Respecto al entendimiento de verdad material.

El Tribunal Constitucional de Bolivia en la SSCC Nº 1888/2011-R de 7 de noviembre de 2011, ha señalado que: “El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la Constitución Política del Estado vigente (CPE), pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de “verdad material”, debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

De este modo debe entenderse que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. Demandó que el auto de vista impugnado es incongruente, puesto que el silencio de Guery Pablo Mena respecto a los documentos presentados por el demandante, debieron ser tomados como verdad de los hechos y ser reconocidos con un prudente criterio y análisis al tenor del art. 346 num. 2) del Código de Procedimiento Civil, ya que el demandado sólo se limitó a apersonarse y pedir audiencias de conciliación, siendo que se acompañó toda la documentación con la que se contaba de acuerdo al art. 330 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto corresponde precisar que la demanda está dirigida contra el representante y los demás socios de la sociedad de responsabilidad limitada, asimismo, corresponde precisar que el demandante no es un tercero en discordia, sino que es un socio más que al ser miembro y parte de la sociedad de responsabilidad limitada (S.R.L.) está sujeto en este caso a la normativa regulada por el Código de Comercio.

El Código de Comercio al respecto, en los arts. 378 al 383 y 384 al 397 regula la disolución e inmediata liquidación de la sociedad, esto con el fin de que en el proceso de liquidación se proceda a realizar un balance e inventario de los activos y pasivos de la sociedad, como ser las cargas y deudas, para que con ese resultado se pueda establecer el patrimonio real, constituyendo así un balance final que contemple el proyecto de distribución, si es que extinguido el pasivo social, aún existiera patrimonio para poder efectuarse tal cometido.

En cuanto al representante Guery Pablo Mena en el caso concreto no presentó ni tampoco expresó tener los elementos contables (documentación) para poder oponerse, ni tampoco allanarse a la demanda, porque se entiende que la sociedad de responsabilidad

limitada está condicionadas a un proceso previo de liquidación antes de la devolución de los aportes a los socios, lo cual nunca aconteció en el presente caso.

El proceso de liquidación regulado de los arts. 384 al 397 del Código de Comercio, señala que necesariamente debe ser aplicado previamente a la devolución de cualquier aporte ordinario o extraordinario, siendo para el liquidador justamente el tema de tipo de aportes, uno de los que deba dilucidar y efectivizar, puesto que se entiende que el paquete accionario ordinario está establecido en la Escritura Pública de constitución de la S.R.L., sin embargo, los aportes extraordinarios, deudas, gastos y otros deberán ser necesariamente establecidos en el proceso de liquidación realizado por uno o más especialistas denominados liquidador o liquidadores.

Por ello, claramente al no contar con el procedimiento de liquidación, el recurrente no puede intentar por esta vía la efectivización del "cobro de aportes" incoado, puesto que como ya se dijo, no corresponde la devolución porque la misma está condicionada y limitada a las resultas de un proceso previo de liquidación, por lo que no podría en este caso tampoco invocarse únicamente normativa procesal civil respecto a la carga de la prueba, soslayando procedimientos necesarios de la vía comercial que deben realizarse previamente.

2. Expresó que existió vulneración al debido proceso por pertinencia omisiva con infracción a los arts. 115.II de la CPE, vinculado a los arts. 330, 335, 345, 346 num. 2) y 479 del Código de Procedimiento Civil, puesto que el hecho de que el demandante haya presentado fotocopias simples especialmente del balance general se debió a que el gerente general de la sociedad solamente elaboró un original para él y al resto de los socios les pasó fotocopias, al respecto el resto de los socios no realizaron observación alguna a ese balance, ni a los aportes extraordinarios, documentación que dentro del contexto de verdad material evidencia y respalda el aporte extraordinario reclamado, documentales que no fueron desconocidas y que adquirieron la misma prueba probatoria que la original, no siendo correcta la calificación realizada por el auto de vista porque están relacionadas con el fondo de lo debatido, resultando trascendentes y conducentes para incidir en el fondo de lo debatido.

Con carácter previo, como ya se dijo en la respuesta anterior, el recurrente no puede basar sus argumentos en el silencio de su contraparte, puesto que ningún socio sea el accionante o el administrador conjuntamente el resto que representan ser los socios demandados en este proceso, podrían afirmar u oponerse absolutamente a nada, sin que previamente se haya efectuado el proceso de la liquidación establecido en el Código de Comercio, puesto que será él quien arroje las cifras exactas que puedan o deban, si corresponde, ser devueltas a cada socio en particular y de acuerdo al tipo de aportes que habrían sido realizados por cada socio en el momento de la constitución de la sociedad referida, por lo que cualquier documentación alegada por el recurrente, huelga de ser insuficiente para determinar lo que el demandante persigue.

3. Alegó que el auto de vista recurrido al omitir la valoración de la prueba presentada por el demandante, vulneró el debido proceso en la vertiente de pertinencia infringiendo el principio de verdad material que abarca la obligación del juzgador a momento de emitir las resoluciones de observar los hechos tal como se presentaron siendo que la misma no fue observada por el demandado en ninguna de las instancias, ya que en la propia demanda se pidió la comprobación de los balances, aspecto que no fue motivo de observación por parte del representante legal.

Al respecto, corresponde nuevamente y en base a las respuestas supra ya referidas, expresar que el único balance que reflejará la verdad material de los hechos, es el que se efectúe dentro del proceso de liquidación, de forma que, dado que este proceso no cuenta con un proceso previo de liquidación, es pertinente y correcta la decisión establecida por los de instancia

Puesto que justamente en correspondencia al principio de la verdad material incoado por el recurrente y establecido en el punto doctrinal III.4., donde El Tribunal Constitucional de Bolivia en la SSCC Nº 1888/2011-R de 7 de noviembre de 2011, señaló que: "El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la Constitución Política del Estado vigente (CPE), pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de "verdad material".

Con base en ello, concierne salvaguardar no únicamente el derecho del accionante sino los derechos de todos los miembros de la S.R.L., entendiendo que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que tiene como finalidad la tutela efectiva de los derechos de todos los justiciables, máxime si en el caso concreto se trata de una S.R.L. donde se entiende que existen aportes accionarios y posiblemente extraordinarios de varios miembros que deben definirse en proceso de liquidación.

4. Acusó vulneración al debido proceso por no aplicación del principio de congruencia emitiéndose una sentencia infrapetita con infracción del art. 115.II de la Constitución Política del Estado vinculado al art. 1311.I del Código Civil, puesto que estableció que la prueba presentada por el actor resulta ineficaz, conllevando así a la existencia de vulneración del debido proceso, constituyendo una denegación de tutela contraviniendo el art. 8 de la Declaración universal de Derechos Humanos.

Asimismo, expresó que el auto de vista adolece de motivación y debida congruencia lo cual se traduce en una errada resolución porque no existe la correlación entre lo demandado y lo resuelto.

Con las respuestas previas a los reclamos en los puntos 1, 2 y 3 anteriores, y dadas las características de ser tanto la parte demandante como los demandados socios de una sociedad de responsabilidad limitada (S.R.L.), se tiene y se puede concluir que cualquier prueba presentada por cualquier socio (aisladamente como es el caso), sin un proceso de liquidación previo, resulta siempre insuficiente de elementos para que en estas instancias se puedan definir montos de dinero o categorías de la forma de socios, lo cual debe necesariamente debe definirse en un proceso de liquidación, cuyo balance será el único acreditado de hacer cumplirlo, lo cual no existe en este proceso, consecuentemente el fallo de los de instancia no es incongruente, sino que resulta adecuado a fin de que la parte demandante así como el resto de los socios clarifiquen su situación real en la empresa disuelta.

En ese entendido, no existe denegación de tutela, por el contrario, lo que determinaron los de instancia es que en ejecución de sentencia se determine a través de la liquidación el monto real de cobro para el hoy recurrente, por lo que más bien se precautela

su derecho accionario y del resto de los socios, tampoco conlleva a que la resolución de segunda instancia fuera incongruente porque simplemente no se acogió a todas las pretensiones incoadas en la demanda, por lo que sus reclamos no tienen base cabal y no corresponden ser acogidos.

De la respuesta al recurso de casación

No existe respuesta.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución para el recurso, conforme a lo previsto por el art. 220.II de la Ley Nº 439 Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los arts. 41 y 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial y, en aplicación de lo previsto por el art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación planteado por Joaquín Maydana Laura representado por Rafael Encinas Ballón, cursante de fs. 1160 a 1165 vta., contra el Auto de Vista Nº 119/2019, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Sin costas ni costos al no haberse contestado el recurso.

Relator: Mgdo. Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Fecha: 24 de septiembre de 2019

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández

961

Juan Francisco Javier Estenssoro Moreno c/María Luisa Iglesias Bruno de Cossío y Rafael Castillo Justiniano.
Reivindicación, desocupación y entrega de inmueble.
Distrito: Santa Cruz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 484 a 486 vta., interpuesto por Juan Francisco Javier Estenssoro Moreno contra el Auto de Vista Nº 13/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 474 a 475 vta., pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica o Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble seguido por el recurrente contra María Luisa Iglesias Bruno de Cossío y Rafael Castillo Justiniano, la respuesta al recurso de fs. 491 a 493, la concesión de 2 de mayo de

2019 que cursa de fs. 494, Auto Supremo de Admisión N° 577/2019-RA, cursante de fs. 504 a 505, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Juan Francisco Javier Estenssoro Moreno interpuso demanda de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble de fs. 61 a 65 vta., en contra de María Luisa Iglesias Bruno de Cossío y Rafael Castillo Justiniano, quienes conforme memorial de fs. 269 a 277 vta., opusieron excepción de falta de legitimación, trámite que concluyó con la Sentencia Nº 215/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 418 a 420, pronunciado por la Juez Público Civil y Comercial Nº 17 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que declaró IMPROBADA la demanda.

2. La parte demandante apeló la Sentencia mediante memorial de fs. 432 a 436, en consecuencia, se emitió el Auto de Vista Nº 13/2019 de 27 de marzo, que CONFIRMÓ la sentencia.

El Tribunal de alzada concluyó que el demandante Juan Francisco Javier Estenssoro Moreno no se encuentra legitimado para intentar la presente acción, dado que al tenor de la jurisprudencia señalada por el Auto Supremo N° 411/2016 de 28 de abril, el actor, primero debe inscribir su derecho en el Registro Público de Derechos Reales sobre la superficie restante de una mayor que alcanza a 7.192,62 m2, para luego recién intentar su demanda, oponiéndose a terceros, ya que quien pretende demostrar un derecho tiene la carga de probarlo y siendo que en el caso no aconteció, ratificó la sentencia que declaró improbada su pretensión.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU RESPUESTA

De las denuncias expuestas por la parte recurrente Juan Francisco Javier Estenssoro Moreno, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen, las siguientes:

En el fondo.

1. Acusó errónea valoración de las pruebas de fs. 1 a 57, 284, 298 a 311 y 316 a 319, con las que el recurrente demostró su derecho de propiedad de la extensión de 7.192,62 m2, registrado en oficinas de Derechos Reales en la matrícula computarizada Nº 7.01.2.01.0000640, adquiriendo publicidad respecto a terceros, vulnerándose así los arts. 56 y 180 de la Constitución Política del Estado, 1283.I, 1287 y 1538.I y II del Código Civil, 1, 3, 134 y 145 del Código Procesal Civil.

2. Sostuvo que el Auto de Vista es una resolución arbitraria e incongruente, en los términos de la reiterada jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal sobre la materia, además de apartarse inequívocamente de lo previsto por el presente caso y no comportar una derivación razonada del derecho vigente, adolece de omisiones, errores y desaciertos de gravedad extrema que la torna inhábil como acto judicial e injusta en el campo del derecho.

Petitorio.

La recurrente solicitó casar el Auto de Vista impugnado y en consecuencia, se pidió declare probada la demanda de reivindicación.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada contestó que el recurrente no cumplió con lo exigido por el art. 274 num.3) del Código Procesal Civil, para la procedencia del mismo, ya que solo se limitó a manifestar en su primera acusación que el Tribunal de alzada, ha realizado una incorrecta aplicación del art. 1538.II y II del Código Civil, sin indicar ni fundamentar en qué consiste la infracción incurrida o cómo se cometió el error o qué derechos se le han vulnerado con la resolución recurrida. Con respecto a la segunda acusación, es un reclamo genérico, no se indica en qué consisten las omisiones, errores y desaciertos y que leyes se infringieron.

Solicitando se declare improcedente el recurso de casación.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1. De la Valoración de la Prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia, señala que: "…producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente, de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental –Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y merituado por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisible pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del CC, y 397 del Código de Procedimiento Civil.

En este marco y en relación a lo dispuesto por el art. 1330 del Código Civil, respecto a la valoración de la prueba testifical este Supremo Tribunal en el Auto Supremo N° 703/2014 de 1 de diciembre, ha orientado que: "…al respecto debemos señalar que la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tenga conocimiento, siendo el objeto de dicha prueba

la demostración de las pretensiones formuladas ya sea en la demanda o en la contestación a la misma, estas atestaciones, versarán sobre hechos ocurridos con anterioridad a la demanda o contestación a la misma, pues el testigo emitirá un juicio de valor sobre la existencia, inexistencia o la manera en cómo se produjeron los hechos, de esta manera es que el art. 1327 del Código Civil prevé su admisibilidad, al igual que su eficacia probatoria que conforme lo establece el art. 1330 de la norma ya citada, esta se encuentra reservada al Juez quien deberá apreciar la misma considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, por lo que se deduce que este medio de prueba en lo que respecta a su apreciación y valoración se encuentra inmerso en las reglas de la sana critica".

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el Auto Supremo N° 240/2015 de 14 de abril, que: "…respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Código Civil (…). Ésta tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, (…) ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver los agravios planteados por el recurrente:

1. Con relación al reclamo que el Auto de Vista es una resolución arbitraria e incongruente, además de apartarse inequívocamente de la solución normativa, no comporta una derivación razonada del derecho vigente, adolece de omisiones, errores y desaciertos de gravedad extrema que la torna inhábil como acto judicial e injusta en el campo del derecho.

Se debe tener presente que de acuerdo a lo establecido por el art. 271.I del Código Procesal Civil, el recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida la ley, sea en el fondo o en la forma, proviniendo cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho, este mandato legal, además, indica uno de los varios derechos que le asiste a los sujetos procesales dentro de una relación procesal, que justamente se plasma en el derecho de apelar contra las resoluciones judiciales cuya naturaleza es estrictamente procesal, en ese entendido, desde una reflexión general para que el Tribunal de casación pueda considerar los argumentos expuestos en el recurso de impugnación, presentado por el recurrente estos deben cumplir la exigencia establecida en el art. 274 num. 3) del Código Procesal Civil.

En ese tenor, se advierte los argumentos van dirigidos a establecer la disconformidad que tiene el actor con referencia a la resolución de segunda instancia, toda vez que omite dar cumplimiento en lo mínimo a la técnica recursiva que exigen los arts. 271.I y 274.I num. 3) de la norma adjetiva civil, disposiciones legales que establecen que el recurso de casación debe

ser interpuesto con argumentos jurídicos y fácticos sobre los perjuicios que le genera la resolución impugnada al recurrente, lo que no acontece en el presente reclamo, considerando que la simple alusión respecto a que la resolución de segunda instancia resulta ser arbitraria e incongruente no puede calificarse como agravio.

Asimismo, debe precisarse que el recurso de casación no es un remedio procesal que sirva para suplir omisiones de las partes que intervienen en el proceso, en ese sentido si la parte recurrente consideraba que la resolución de alzada era arbitraria e incongruente debió activar oportuna y diligentemente la solicitud de complementación y enmienda que correspondía, no pudiendo soslayar su omisión con la interposición del recurso de casación pues debe entenderse que al no activarse la solicitud referida, la parte apelante convalidó la supuesta incongruencia, no pudiendo alegar luego la existencia de un vicio, cuando al respecto la parte no solicitó su corrección en el momento que correspondía, deviniendo el reclamo en infundado.

2. En lo concerniente a la acusación de errónea valoración de las pruebas cursantes de fs. 1 a 57, 284, 298 a 311 y 316 a 319, con las que el recurrente demostró su derecho de propiedad de la extensión de 7.192,62 m2, registrando en la oficina de Derechos Reales, en la matrícula computarizada Nº 7.01.2.01.0000640, adquiriendo publicidad respecto a terceros, vulnerándose así los arts. 56 y 180 de la Constitución Política del Estado, 1283.I, 1287 y 1538.I y II del Código Civil, 1, 3, 134 y 145 del Código Procesal Civil.

Sobre este particular, corresponde señalar que conforme los fundamentos de la doctrina expuesta en el punto III.1, el tratadista Víctor De Santo, en relación al principio de unidad de la prueba, sostiene que todo el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y debe ser examinado y merituado por el Órgano Jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar su concordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme.

Al efecto en el caso de autos se tiene que el demandante pretendió acreditar su derecho propietario del lote de terreno denominado “Bella Flor”, ubicado actualmente en la zona Norte del municipio de Santa Cruz de la Sierra, inscrito en la oficina de Derechos Reales en la matrícula computarizada Nº 7.01.2.01.0000640, de donde se desprende que Juan Francisco Javier Estenssoro Moreno tenía registrado bajo Folio Computarizado Nº 0227192 una superficie inicial de 28 ha. 2522 m2, asimismo, en la actualidad gozaría de una superficie restante de 7192,62 m2., acreditando el antecedente de su titularidad sobre el terreno objeto de litis mediante Testimonio Nº 136/1986 de 14 de julio, que corresponde a la transferencia de 28 ha. con 2522,33 m2, que otorga Hermes Justiniano Moreno y Mery Velasco Vda. de Moreno, con la conformidad de Marina Suarez de Justiniano en favor del ahora recurrente.

Ahora bien, a momento de emitir la Sentencia N° 215/2018, la Juez de primera instancia tomó en cuenta para su decisión final toda la documentación producida, incluido el Folio Real impreso el 6 de junio del 2018 cursante a fs. 322 y el Informe (Formulario de Derechos Reales Nº 0610080347875) de fs. 323, cuya fe probatoria es la otorgada por los arts. 1287 y 1296 del Código Civil, literales que evidencian fehacientemente que la aludida Matrícula Nº 7012010000640 no tiene superficie disponible.

A mayor abundamiento y de la revisión del cuaderno procesal se verifica a fs. 445, el Informe de Yancarla Ribera García Sub Registradora de Derechos Reales de la Oficina de Registro de Santa Cruz que de forma literal, sostiene: “Que a fs. y Nº 752 de la Prov. A. Ibáñez/Libro 1ro. del año 1986 compra el Sr. Juan Javier Estenssoro moreno la superficie de

28 Has. 2522,33 mts. Fundo denominado “Bella Flor” bajo escritura pública No. 136 del 14/07/1986 ante not. María Luisa Lozada Bravo y que luego transfiere 24 Has. 3517 mts. Al Sr. Milton Parra parada bajo la Part. Computarizada No. 010372485, quedando un saldo de 39005,33 m2 en favor de Juan Javier Estenssoro Moreno y sin embargo ya matriculada (7012010000640) se realiza una venta de 39.850,96 mts, en favor de José Luis Belmonte Basaure bajo la matrícula No. 4012010000641, con lo que deja a la Matrícula madre - 7012010000640 un saldo de metros ausentes; por consiguiente, debe ser puesta en NO VIGENTE Y LA NOTA DE NO DAR CURSO A NINGUN TRAMITE, POR NO EXISTIR SUPERFICIE DISPONIBLE”.

En ese entendido y de lo expresado supra, la parte demandante no cumplió con la prueba que respalde su legítimo derecho sobre el lote de terreno objeto de litis, ya que no contaría con la facultad de accionar la reivindicación ya que, el actor realizó válidamente las transferencias de 24 ha. 3517 m2, a través de su representante legal Luis Iturralde Moreno a favor de Milton Parra Parada suscrita el 22 de julio de 1987, respaldada por la documental cursante de fs. 134 a 135, asimismo, la venta realizada por el actor con participación de su esposa Erika Lorena Seng de Estenssoro de una extensión de 3 ha. 9850,96 m2, en favor de José Luis Belmonte Basaure, literal cursante de fs. 138 a 139 vta.

De esa forma el actor dispuso de toda la superficie del lote de terreno de su patrimonio, no teniendo extensión restante en la Matrícula N° 7012010000640 que pretende reivindicar, al contrario, la parte demandante transfirió en demasía 845 m2, de lo que originalmente adquirió mediante la Escritura Pública Nº 136/86 de 14 de julio.

Ahora bien, continuando con el análisis del caso debe tenerse presente que la demanda instaurada es de reivindicación, según el art. 1453.I de la norma sustantiva de la materia. “El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”. La doctrina refiere que la reivindicación es la acción que puede ejercitar el propietario que no posee contra el poseedor que frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión. En otras palabras, la acción reivindicatoria es la que tiene el propietario que no posee frente al poseedor que no es propietario.

En el caso de autos, si bien de las pruebas de cargo de fs. 1 a 57, 284, 298 a 311 y 316 a 319, se demuestra que el actor es titular de la Matrícula N° 7012010000640, no es menos cierto que al transferir toda la superficie que le correspondía a la aludida matrícula, resulta ilógico pretender acreditar 7.192,62 m2, cuando en realidad no tiene ni un solo metro cuadrado de superficie restante respecto del terreno objeto de la litis, conforme se desarrolló líneas arriba en la presente resolución sustentada por la prueba documental de fs. 134 a 135, 138 a 139 vta., 322, 323 y 445. En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el caso de autos conduzca a decisiones justas en el Estado Social Constitucional de Derecho en el que habitamos, donde la solución de los conflictos se basa en el establecimiento de la verdad material como lo consagra el art. 180.I de la norma suprema, siendo la única garantía de lograr la armonía social.

En definitiva, se concluye que el actor no cumplió con el primer presupuesto establecido por el art. 1453 del sustantivo civil para la procedencia de la acción reivindicatoria, ya que ser propietario no solo es tener título, sino que la cosa objeto de demanda debe existir de manera real y corporal, por lo que en el caso de autos no surte efectos con relación a terceros como manda el art. 1538 del Código Civil.

Consiguientemente, los Tribunales de instancia no acogieron la pretensión planteada por el recurrente, determinación que este Tribunal Supremo concuerda plenamente. No advirtiéndose vulneración de los arts. 56 y 180 de la Constitución Política del Estado, 1283.I, 1287 y 1538.I y II del Código Civil, 1, 3, 134 y 145 del Código Procesal Civil.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución para el recurso de casación, conforme a lo previsto por el art. 220.II de la Ley Nº 439 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en el art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 484 a 486 vta., interpuesto por Juan Francisco Javier Estenssoro Moreno contra el Auto de Vista Nº 13/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 474 a 475 vta., pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Doméstica o Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorarios del abogado que contestó el recurso de casación, en la suma de Bs. 1.000.

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Fecha: 24 de septiembre de 2019

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández

962

Fernando Romero Cruz y Ana María Reyes Serrudo de Romero c/René Padilla Romero, Albertina Barrientos de Padilla y Victoria Varela Gonzales Vda. de Ríos en su calidad de tercera interesada.
Mejor derecho propietario y reivindicación.
Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 1423 a 1425 vta., interpuesto por Victoria Varela Gonzales Vda. de Ríos representada legalmente por Lizet Carla Gantier Ríos contra el Auto de Vista N° 144/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 1418 a 1419 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de mejor derecho propietario y reivindicación seguido

por Fernando Romero Cruz y Ana María Reyes Serrudo de Romero contra René Padilla Romero, Albertina Barrientos de Padilla y Victoria Varela Gonzales Vda. de Ríos en calidad de tercera interesada; el Auto de concesión de 11 de junio de 2019 cursante a fs. 1432, Auto Supremo de Admisión N° 606/2019-RA de 25 de junio de fs. 1437 a 1439, todo lo inherente; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en el memorial de fs. 76 a 79 vta., Fernando Romero Cruz y Ana María Reyes Serrudo de Romero iniciaron un proceso ordinario de mejor derecho propietario y reivindicación; acción dirigida contra René Padilla Romero, Albertina Barrientos de Padilla y Victoria Varela Gonzales Vda. de Ríos en su calidad de tercera interesada, quienes una vez citados, mediante memorial cursante de fs. 92 a 96, René Padilla Romero y Albertina Barrientos de Padilla contestaron negativamente a la demanda, plantearon excepciones y reconvinieron por nulidad de testimonio; por su lado mediante memorial cursante de fs. 292 a 295 vta., Victoria Varela Gonzales Vda. de Ríos representada legalmente por Lizet Carla Gantier Ríos, contestó negativamente a la demanda opuso excepciones y presentó demanda reconvencional por nulidad de documento, acción negatoria, mejor derecho propietario y fraude procesal; desarrollándose de esta manera el proceso hasta la audiencia preliminar donde se emitió el Auto Definitivo de 27 de marzo de 2019, pronunciado por el Juez Público en lo Civil y Comercial N° 11 de Sucre, que declaró PROBADA la excepción de prescripción del fraude procesal.

2. Auto Definitivo de primera instancia que al ser recurrido en apelación por Victoria Varela Gonzales Vda. de Ríos representada legalmente por Lizet Carla Gantier Ríos, mediante memorial de fs. 1377 a 1378 y por René Padilla Romero y Albertina Barrientos de Padilla por escrito de fs. 1384 a 1385 vta., la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista N° 144/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 1418 a 1419 vta., ANULANDO la admisión y tramitación de la demanda reconvencional de fraude procesal, la cual declaró IMPROPONIBLE desde el punto de vista objetivo, manteniéndose subsistentes los demás actuados procesales inherentes a las demás acciones demandadas y reconvenidas sobre las cuales corresponde proseguir el trámite de la causa.

El Tribunal de alzada manifestó que la apelante pretende la declaratoria de hechos constitutivos de fraude procesal, con el objeto de plantear posteriormente revisión extraordinaria de sentencia, constituye un proceso coactivo, por tanto por su naturaleza, éste queda excluido de cualquier pretensión de declaratoria de fraude en tanto el art. 284 del Código Procesal Civil refiere que: “Habrá lugar al recurso extraordinario de revisión ante el Tribunal Supremo de Justicia de una sentencia ejecutoriada en proceso ordinario”. Asimismo, expresó que se tiene una demanda improponible desde el punto de vista objetivo, toda vez que la ley citada únicamente posibilita tramitar este tipo de procesos contra sentencias ejecutoriadas emergentes de procesos ordinarios, lo que excluye a los procesos coactivos, así lo ha reconocido entre otros los Autos Supremos N° 325/2014 Sala Liquidadora y AS N° 51/2018.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y SU RESPUESTA

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

1. Acusó la infracción del art. 265.I y II del Código Procesal Civil, dado que en el Auto de Vista no existe motivación o fundamentación ajustada en derecho, respecto a los agravios desarrollados en el recurso de apelación cursante de fs. 1377 a 1378, planteado por la recurrente pues dicho Auto de Vista no se pronunció sobre pretensiones deducidas en el proceso y reclamadas oportunamente.

2. Sostuvo que lo dispuesto en el Auto de Vista confutado modificó el contenido de la resolución impugnada en perjuicio de la recurrente como apelante cuando existe una prohibición legal expresa al respecto, más aún si se considera que la parte contraria no apeló y tampoco se adhirió a las apelaciones, por lo que se vulneró el art. 265.II del Código Procesal Civil.

3. Denunció que el Auto de Vista no contiene decisiones expresas, positivas y precisas careciendo de fundamentación y motivación pues no se sabe por qué el Tribunal de apelación llegó a la conclusión arribada de anular la admisión y la tramitación de la demanda reconvencional de fraude procesal, cuando de la revisión de actuados se evidencia que el Auto Definitivo debió ser revocado pues vulnera principios constitucionales y legales, lo cual importa la nulidad del Auto de Vista.

4. Atribuyó la vulneración de los arts. 180.I de la Constitución Política del Estado y 1 num. 16) de la Ley N° 439 del Código Procesal Civil, sobre el principio de verdad material. Asimismo, los arts. 14, 24, 109, 117 de la Constitución Política del Estado, como los arts. 3 y 30 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial y art. 1 de la Ley N° 439 del Código Procesal Civil facultan tener acceso a la justicia de forma irrestricta, por lo que, con el Auto de Vista se le está denegando el acceso a la justicia, dejándola en indefensión.

5. Refirió que el art. 362.I del Código Procesal Civil, dispone que todo proceso que no tenga trámite especializado puede ser tramitado en la vía ordinaria como ocurre con la demanda reconvencional de fraude procesal.

6. Atribuyó la interpretación errónea del art. 284 de la Ley N° 439, ya que en parte alguna dispone que, el fraude procesal, solo puede ser instaurado contra sentencias dictadas en proceso ordinario.

De la respuesta al recurso de casación.

No se tiene contestación al recurso de casación en el presente proceso.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA APLICABLE AL CASO

III.1. De la motivación de las resoluciones judiciales.

La Sentencia Constitucional N° 0012/2006-R de 4 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones ha razonado que: “La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (…), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria…”.

De igual manera la Sentencia Constitucional N° 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció que: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al 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…", criterio reiterada por la SC N° 1054/2011-R de 1 de julio".

Por otra parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0903/2012 de 22 de agosto, señaló que: "…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

En la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se concretó: "…es una obligación para toda autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

III.2. Del recurso extraordinario de revisión de sentencia.

Al respecto el art. 284 del Código Procesal Civil refirió que: "Habrá lugar al recurso extraordinario de revisión ante el Tribunal Supremo de Justicia de una sentencia ejecutoriada en proceso ordinario, en los casos siguientes: I. Si ella se hubiere fundado en documentos, declarados falsos por otra sentencia ejecutoriada que se hubiere dictado con posterioridad a la sentencia que se tratare de rever. II. Si habiéndose dictado exclusivamente en virtud de prueba testifical, los testigos hubieren sido condenados por falso testimonio en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia. III. Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o fraude procesal declarado en sentencia ejecutoriada. IV. Si después de pronunciada, se recobraren documentos decisivos detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en favor de la cual se hubiere dictado, previa sentencia declarativa de estos hechos y ejecutoriada."

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. Del análisis de los fundamentos expuestos en el recurso de casación en los puntos 1 y 3, se advierte que los mismos están centrados en acusar la falta de motivación y fundamentación en que hubiese incurrido el Tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista recurrido, ya que no se pronunció sobre las pretensiones deducidas en el proceso,

asimismo no contendría decisiones expresas, positivas y precisas, pues no se sabe por qué el Tribunal de apelación llegó a la conclusión arribada y dispuso anular la admisión y tramitación de la demanda reconvencional de fraude procesal.

A efecto de dar respuesta al reclamo debemos recurrir a la orientación de la doctrina aplicable al presente caso en el acápite III.1, donde se orientó que los litigantes tienen derecho a conocer los motivos por los cuales los juzgadores asentaron su decisión, sin embargo, conforme a la jurisprudencia pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional que es compartida por este Tribunal Supremo de Justicia, se dejó determinado, que la debida motivación y fundamentación que debe dominar toda resolución, no amerita que la exposición de razones que la sustentan, sea excesiva y copiosa de consideraciones, citas legales y/o argumentos reiterativos; al contrario, lo que se exige y resulta necesario es que la resolución contenga una expresión de razones y fundamentos que resulten claros, precisos y sobre todo entendible para los justiciables y para todo aquel ciudadano que tenga acceso a la misma.

En virtud a lo referido y de la revisión del Auto de Vista Nº 144/2019 de 9 de mayo que es objeto de casación, se puede observar que el Ad quem en virtud a la facultad conferida por el art. 17.I de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial y el art. 108.I del Código Procesal Civil, revisó de oficio el presente proceso, con la finalidad de verificar si la decisión del juez que conoció la causa fue pronunciada en derecho. De esta manera, en el considerando II de dicha resolución, el Tribunal de alzada señaló lo siguiente: “Consta a fs. 310 que la demanda de fraude procesal en cuanto a hechos se sustenta en lo siguiente: “existe fraude procesal porque la codemandante Ana María Reyes Serrudo de Romero, tenía pleno conocimiento que el inmueble objeto de la litis siempre fue de propiedad de mi mandante Victoria Varela Gonzales Vda. de Ríos, entonces mal podía pedir el embargo y posterior remate del mismo, incluso la adjudicación judicial del mencionado inmueble”, la comprensión de la demanda reconvencional y la documental de fs. 4 a 28 acredita que el proceso por el cual se pretende la declaratoria de hechos constitutivos de fraude procesal con objeto de plantearse posterior revisión extraordinaria de sentencia, constituye un proceso coactivo, por tanto por su naturaleza, este queda excluido de cualquier pretensión de declaratoria de fraude en tanto el art. 284 del CPC requiere: “habrá lugar al recurso extraordinario de revisión ante el Tribunal Supremo de Justicia de una sentencia ejecutoriada en proceso ordinario” consiguientemente, nos encontramos ante una demanda improponible desde el punto de vista objetivo, toda vez que la ley citada únicamente posibilita tramitar este tipo de procesos contra sentencias ejecutoriadas emergentes de procesos ordinarios, lo que excluye a los procesos coactivos…”, a mayor abundamiento el Ad quem cita los Autos Supremos N° 325/2014 Sala Liquidadora y N° 51/2018.

Finalmente, el Auto de Vista recurrido en casación sostuvo que: “la teleología del fraude procesal por límite del art. 284 del CPC, es para declarar el fraude obtenido contra una “sentencia”, presupuesto legal del cual también carece la demanda de fraude procesal en el presente proceso, ya que lo que pretende probar en tanto maquinación o fraude no se relaciona en nada con la sentencia emitida en el proceso coactivo, esto es la existencia de la obligación impaga, sino que, tal cual se ha descrito precedentemente al relatar los hechos base de la demanda, se pretende acreditar el fraude procesal “respecto del trámite de ejecución de la sentencia coactiva”, como segunda razón por la cual la demanda es improponible ya que la ley únicamente permite tramitar un fraude procesal en la obtención de la sentencia y no así por las incidencias de su ejecución.”. Fundamento en virtud al cual,

anularon la admisión y tramitación de la demanda reconvencional de fraude procesal, declarando la misma como improponible desde el punto de vista objetivo, manteniendo subsistentes los demás actuados procesales inherentes a las demás acciones demandadas y reconvenidas, debiendo proseguir el trámite de la causa.

De lo señalado supra, se entiende que el Tribunal de alzada, contrariamente a lo acusado por la recurrente, sí contiene una exposición clara y precisa del porqué decidió anular la admisión y tramitación de la demanda reconvencional de fraude procesal, declarando la misma como improponible; fundamentación que si bien pareciera ser escasa por la extensión de la misma, empero, como ya se orientó en la doctrina aplicable al caso concreto, no es necesaria una exposición ampulosa de consideraciones, concluyendo que la resolución recurrida en casación, contiene la motivación y fundamentación suficiente con soporte en artículos de la norma sustantiva de la materia y jurisprudencia de este Tribunal Supremo con relación a casos similares, pues de manera concreta y empleando términos claros y precisos expone la razón que motivó para llegar a la determinación asumida, deviniendo el reclamo en infundado.

2. En lo concerniente al reclamo de que el Auto de Vista modificó el contenido de la resolución impugnada, por lo que se vulneró el art. 265.II del Código Procesal Civil.

Corresponde señalar que la segunda instancia supone que el Tribunal de alzada, al realizar el examen del tema de fondo y al decidir sobre el mismo, cuenta con todos los materiales de hecho y probatorios con que contó el juez de primera instancia, dando lugar a un nuevo proceso en el que el Tribunal de apelación realiza un verdadero segundo juicio, pronunciando una resolución sobre el fondo del asunto que no se limita a declarar la conformidad o disconformidad del dictamen recurrido con la legalidad, sino que el Tribunal de alzada no se limita a “revisar” la decisión del juez de primera instancia, sino que dicta una segunda decisión.

Volviendo al caso en concreto el Tribunal de alzada después de realizar un examen de la pretensión de la recurrente y confrontar con la normativa civil, llegó a la conclusión de declarar improponible la reconvención de fraude procesal, resolución que contiene las razones que justifican la decisión adoptada, asimismo cumple con el deber de explicar el valor que merecen las argumentaciones contenidas en la resolución como se trascribió en el punto anterior. En este sentido, al ser el Tribunal de alzada autónomo, puede realizar una motivación que no siempre coincida con los argumentos del A quo, pero tiene la obligación de motivar su fallo, en el caso que genere una apreciación propia sobre el proceso, como aconteció en el caso de autos. Consiguientemente no se aprecia vulneración del art. 265.II del Código Procesal Civil.

3. En cuanto a la supuesta vulneración del art. 180.I de la Constitución Política del Estado y art. 1 num. 16) del Código Procesal Civil (Ley N° 439), sobre el principio de verdad material. Asimismo, los arts. 14, 24, 109, 117 de la Constitución Política del Estado, como los arts. 3 y 30 de la Ley 025 del Órgano Judicial y el art. 1 de la Ley N° 439 del Código Procesal Civil que facultan tener acceso a la justicia de forma irrestricta, por lo que, con el Auto de Vista se le está denegando a la recurrente el acceso a la justicia, dejándola en indefensión.

Corresponde aclarar que por fraude procesal se entiende, todo artificio, maquinación, ardid o engaño que la malicia humana puede introducir en el proceso, haciendo incurrir en error al juzgador, con la finalidad de obtener dolosamente una sentencia. Situación que da lugar a la revisión del fallo.

En lo pertinente, Francisco Ramos Méndez en su texto Derecho Procesal Civil, tomo II, pág. 759 sostiene que: "la revisión afecta en definitiva a todo el proceso por el que se obtuvo una Sentencia firme, debido a motivos taxativos señalados por la ley que determinan la fraudulencia o novedad del proceso objeto de revisión".

En nuestra normativa, el recurso extraordinario de revisión de sentencia previsto por el art. 284 y siguientes del Código Procesal Civil, marca categóricamente en que casos procede. El parágrafo III del artículo señalado indica: “Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o fraude procesal declarado en Sentencia ejecutoriada”. Lo que el legislador ha previsto en la aludida norma es poner en evidencia mediante proceso ordinario, la conducta fraudulenta, engaño o mala fe con que se ha actuado en un determinado proceso ordinario para conseguir una sentencia favorable, con la finalidad de lograr que se revise ésta mediante un expreso recurso extraordinario ante el Tribunal Supremo.

Igualmente, la esencia del proceso de fraude procesal, circunda a establecer el fraude en virtud al cual el proceso ordinario debatido fue resuelto; toda vez que en nuestra economía procesal solo procede para juicios ordinarios ejecutoriados en los cuales se hubieran logrado los fallos en mérito a fraude procesal, circunstancia que no es posible ni aplicable para los juicios ejecutivos ni coactivos, cuya modificación sólo procede a través de demanda en juicio ordinario, en el marco de lo previsto por el art. 386 de la norma adjetiva de la materia (proceso ordinario posterior).

Consiguientemente, queda meridianamente claro que a través del proceso de fraude procesal lo que se procura es obtener una sentencia declarativa que posibilite la posterior revisión extraordinaria de la sentencia ejecutoriada que fue pronunciada en proceso ordinario; por esta razón no es posible aplicar dicha previsión a la revisión de un proceso coactivo, como se pretende en el presente proceso, toda vez que el único medio a través del cual se puede revisar lo resuelto en esos procesos es por la vía ordinaria en el marco de lo previsto por el ya mencionado art. 386 del adjetivo civil. Resultando que la pretensión deducida por la parte actora, se tramitó sobre la base de una demanda improponible, cuya pretensión es contraria al orden público y se encuentra fuera de la ley. Por lo que el reclamo no tiene asidero jurídico legal.

4. Respecto al cargo de que el art. 362.I del Código Procesal Civil, dispone que todo proceso que no tenga trámite especializado puede ser tramitado en la vía ordinaria como ocurre con la demanda reconvencional de fraude procesal.

Al respecto es evidente que la acción de fraude procesal se tramita como una acción ordinaria tal como impetra el art. 284 del Código Procesal Civil “Habrá lugar al recurso extraordinario de revisión ante el Tribunal Supremo de Justicia de una sentencia ejecutoriada en proceso ordinario, en los casos siguientes”, asimismo, como se desarrolló en los puntos anteriores la norma referida no se puede aplicar para la revisión de procesos coactivos como pretende la ahora recurrente, en tal sentido no existe la vulneración del art. 362.I del adjetivo civil como erróneamente percibe la reconvencionista.

5. Finalmente en lo pertinente a la denuncia sobre la errónea interpretación del art. 284 de la Ley N° 439, ya que en ninguna parte dispone que, el fraude procesal, solo puede ser instaurado contra sentencias dictadas en proceso ordinario.

Cabe mencionar que el art. 284 del Código Procesal Civil, en forma literal puntualiza: “Habrá lugar al recurso extraordinario de revisión ante el Tribunal Supremo de Justicia de una sentencia ejecutoriada en proceso ordinario (el subrayado y negrillas nos corresponde), y de la revisión del cuaderno procesal se observa de la demanda reconvencional de fs. 292 a 295 vta., el "thema decidendum" en la acción reconvencional, constituye la declaración de fraude procesal en juicio coactivo que la parte demandante siguió contra Vianney Grifdia López Arce y Rogelio Álvarez Condorena por la mala fe y falta de lealtad procesal con la que actuaron los demandantes en el referido proceso coactivo. Situación que es inviable según el ordenamiento jurídico. No existiendo errónea interpretación del art. 284 del adjetivo civil.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde emitir resolución para el recurso (fondo), conforme a lo previsto por el art. 220.II de la Ley Nº 439 Código Procesal Civil

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I núm. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II de la Ley Nº 439 Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 1423 a 1425 vta., interpuesto por Victoria Varela Gonzales Vda. de Ríos representada legalmente por Lizet Carla Gantier Ríos contra el Auto de Vista N° 144/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 1418 a 1419 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

No se regula honorario profesional por no haber contestación al recurso de casación.

Relator: Mgdo. Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Fecha: 24 de septiembre de 2019

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández

963

Alexandre Hurtado Eguez c/ Lourdes Liliana Haquin Aguilar y otros
Nulidad de contrato
Distrito: Santa Cruz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 456 a 462 vta., planteado por Alexandre Hurtado Eguez, impugnando el Auto de Vista Nº 119 de 5 de abril de 2019, cursante de fs. 449 a 45, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario

de nulidad de contrato, seguido por el recurrente contra Lourdes Liliana Haquin Aguilar y otros; la contestación de fs. 467 a 469, el Auto de concesión a fs. 470, el Auto Supremo de Admisión Nº 714/2019-RA de 29 de julio cursante de fs. 478 a 479 vta., y todo lo inherente:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Alexandre Hurtado Eguez mediante memorial cursante de fs. 72 a 75 vta., demandó a Lourdes Liliana Haquin Aguilar y otros, por la nulidad de contrato de transferencia de un inmueble suscrito el 21 de diciembre de 1992 por causa ilícita, motivo ilícito, falta de requisitos y forma de acuerdo previstos en el art. 549 num. 1), 3) y 5) del Código Civil, e incumplir los requisitos exigidos por los arts. 1295 y 1299 del mismo cuerpo legal, ratificando su demanda y las pruebas ofrecidas por escrito a fs. 259 y vta.

Lourdes Liliana Haquin Aguilar por memorial cursante de fs. 120 a 122 vta., contestó negativamente la demanda y reconvino por daños y perjuicios en la suma de $us. 10000 (diez mil 00/100 dólares americanos), desarrollándose de esta manera el proceso hasta la emisión de la Sentencia de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs.428 a 429 vta., donde la Juez Público, Civil y Comercial Nº 17 de Santa Cruz de la Sierra declaró IMPROBADA en todas sus partes la demanda porque la demandante no cumplió con la carga de la prueba prevista en el art. 1283.I del Código Civil con relación al art. 136 del Código Procesal Civil.

2. Apelada la Sentencia por el demandante por memorial cursante de fs. 432 a 434, el 5 de abril de 2019, la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 119/2019 cursante de fs. 449 a 451, CONFIRMÓ totalmente la sentencia, concluyendo que la autoridad judicial cumplió con la valoración de la prueba al haberla ponderado de forma razonable e integral emitiendo una sentencia conforme lo estipulado por el art. 213 del Código Procesal Civil.

3. Resolución de segunda instancia que fue recurrida en casación por la parte demandante, recurso que pasa a ser considerado.

CONSIDERANDO II:

CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Conforme a lo expuesto en el recurso de casación, se extractan los siguientes reclamos:

1. Acusó al Auto de Vista de ser incongruente, porque no tomó en cuenta la salvedad establecida en el art. 368.II del Código Procesal Civil, cual es la de suspender la audiencia complementaria únicamente en caso de fuerza mayor debidamente comprobada y sin embargo no concedieron, en tanto que, cuando la otra parte pidió suspensión de la audiencia preliminar por muerte de su abogado, la misma fue suspendida, de donde estableció que la A quo vulneró el debido proceso e igualdad de las partes, defensa amplia.

2. Denunció que los vocales incumplieron con la esencia del art. 584 del Código Civil, vulnerando así el debido proceso e igualdad de las partes, pues no tomaron en cuenta lo manifestado por la demandada en la confesión judicial respecto a que no se entregó suma de dinero a cambio de la transferencia, aspecto que confirma a la venta como fraudulenta.

3. Manifestó que el Auto de Vista no realizó una correcta, conjunta y razonada valoración de las pruebas, toda vez que estas y los informes corroboran que los testigos de

las firmas eran menores de edad; pero la juzgadora funda su sentencia en la prueba pericial por ser de mayor importancia para el objeto del proceso, en tanto no se valoró que el contrato de transferencia de bien inmueble de 21 de diciembre de 1992 es nulo por no seguir con lo establecido por el art. 549 num. 1) del Código Civil, así como por incumplir los arts. 1295 y 1299 del mismo cuerpo legal, puesto que la huella digital en el citado documento no corresponde a Zoraida Gil Saucedo, siendo que ella en vida sí sabía firmar y que la testigo de ella, Ana Carola Vaca Montero, no tenía capacidad jurídica de obrar por ser menor de edad ya que tenía 17 años al momento del acto de celebración del contrato y del reconocimiento de firmas del mismo.

De la respuesta al recurso de casación.

En lo principal Lourdes Liliana Haquin Aguilar, expresó que el recurso de casación no es una tercera instancia, pretendiendo una revisión de la sentencia y del Auto de Vista, sin explicar si se trata de un recurso de casación en el fondo o en la forma y tampoco describió que derechos serían los vulnerados con el Auto de Vista recurrido.

Mencionó que la recurrente pretende la nulidad de obrados; pero esta no cumple con las exigencias del Código Procesal Civil establecidas en su art. 105.

Respecto a la audiencia complementaria, no explicó de qué manera le habría vulnerado la continuación de la audiencia complementaria donde únicamente se produjo la confesión provocada de Lourdes Liliana Haquin Aguilar, por cuanto ya existía el interrogatorio en sobre cerrado presentado por el demandante.

Petitorio.

En ese sentido solicitó que el recurso de casación de la demandante sea declarado improcedente o infundado.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. Del contrato de compra venta.

El art. 584 del Código Civil señala: “La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero” asimismo acudiendo a la doctrina sobre este tipo de contratos típicos podemos citar a Guillermo A. Borda en su obra Manual de Contratos refiere: “no es formal aun en el caso de que tenga por objeto la transmisión de inmuebles, la escritura pública (…) es un requisito de la transferencia del dominio pero no del contrato en sí, que puede ser válidamente celebrado en instrumento privado aun verbalmente”.

En este entendido, citamos a Roque Fortunato Garrido y Jorge Alberto Zago, que de igual manera en su libro Contratos Civiles y Comerciales Tomo II, sobre las características de este tipo de contratos expone que son: “consensual, porque según de la definición del codificador, una de las parte se obliga a transferir la propiedad de una cosa, es decir que en el acto de contratar no la transfiere sino que se obliga a transferir, y la otra parte se obliga a recibirla y a pagar un precio cierto en dinero. Ello señala que los efectos del contrato surgen desde el momento mismo en que se perfecciona el consentimiento contractual; es por tanto un contrato consensual…”.

Asimismo en el Auto Supremo Nº 153/2014 de 16 de abril, se orientó que: "resulta conveniente realizar las siguientes puntualizaciones con respecto al contrato de compra venta, con la finalidad de lograr una mejor comprensión de lo antes señalado, por consiguiente se entiende que el contrato de compra venta es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, como también señala Gonzalo Castellanos Trigo "No es formal o tiene forma Libre, porque la ley no impone como regla general, una solemnidad para su existencia (…) debiendo entenderse esta como una constancia documental del consentimiento expresado por las partes, por lo que la solemnidad de transcribirla en una escritura pública es simplemente un requisito para su inscripción en el registro Derechos Reales, lo que no significa que no surta efectos en cuanto a lo consensuado por las partes contratantes, razonamiento orientado en lo establecido por la Corte Suprema de Justicia que en el Auto Supremo Nº 64/2011 que dice "Es habitual, en nuestra práctica jurídica, que muchos de los contratos consensuales se redacte o documente a través de una minuta, dejando así la constancia escrita respecto del contrato celebrado entre partes y del consentimiento expresado por ellas, sin que ello suponga la infracción de ninguna norma legal, ni motive su invalidez por la nulidad o la anulabilidad, pues, si un contrato consensual, como es la compraventa, puede celebrase incluso en forma verbal, no existe ningún óbice legal para que el acuerdo de partes y el consentimiento de ellas respecto a ese contrato se lo documente a través de ese medio, sin que ello suponga causal de nulidad ni anulabilidad del contrato".

III.2. De los artículos 1295 y 1299 del Código Civil.

A través del Auto Supremo Nº 644/2013 de 1 de diciembre se orientó que: "…el actual régimen normativo prevé en el art. 1295 del Código Civil que los documentos públicos otorgados por personas que no sepan o no puedan firmar, firmará otra persona a ruego por ella, y se estampará las impresiones digitales del otorgante, haciéndose constar esta circunstancia al final de la escritura, aparte de firmar también los testigos instrumentales; ésta norma regula la otorgación de una escritura pública para personas que no sepan firmar o que no pueden hacerlo a momento de la otorgación. En relación a la extensión de un documento privado por una persona que no pueda hacerlo por estar impedido nuestro régimen normativo no fue tan claro, sin embargo se debe diferenciar de este supuesto -de persona que no pueda firmar por algún motivo- de la persona analfabeta; el art. 1299 del Código Civil que regula los documentos privados otorgado por analfabetos señala que éstos documentos llevarán siempre sus impresiones digitales puestas en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir y suscriban también al pie, así como la persona que firme a ruego, requisitos sin los cuales son nulos, formalidades previstas por acudir al documento una persona analfabeta que tiene incapacidad de leer lo que el texto expresa y por tanto de saber de su contenido.

Sin embargo, situación diferente sucede cuando se suscribe un documento privado por una persona que sabe leer y escribir, o sea que no es analfabeta, pero que por alguna circunstancia sobreviniente no puede imprimir su firma en el documento privado. Al efecto es necesario remitirnos al art. 1300 parágrafo II del sustantivo civil que señala en el caso de personas que no saben o no pueden firmar, se hará el reconocimiento de la firma a ruego, y el otorgante reconocerá por su parte el contenido del documento y el hecho de haber estampado en él sus impresiones digitales, misma sustancia prevé el art. 18 parágrafo IV de la Ley Nº 1760, que concuerda con lo descrito en el art. 1295 del Código Civil sobre el requerimiento de la firma a ruego y la impresión digital, exceptuando a los testigos

instrumentales ya que el documento privado no contiene el formalismo del público, en ese sentido lo que la norma prevé para personas que no sepan firmar o no puedan hacerlo es que el documento privado presente la firma a ruego y las huellas digitales de la parte contratante, pues debe entenderse que éste último por su aptitud de lectura del texto conoce el contenido del documento; situación diferente del analfabeto que por su vulnerabilidad ante el desconocimiento de lo que se contrata es necesario el advenimiento no sólo del firmante a ruego sino también de la presencia de dos testigos que hagan conocer del contenido de lo que está contratando y legitimen el acto. Es por ello que, en un documento privado, para la persona que no sepa o no pueda firmar la ley no ha previsto un formalismo tan riguroso, sino que por su situación de conocimiento del documento y para atestiguar su consentimiento se amerita la firma a ruego y la impresión de sus huellas digitales, siendo innecesario que se acuda con otros testigos al acto".

III.3. Sobre la causa ilícita y motivo ilícito en la nulidad de los actos jurídicos.

La acción de nulidad está regulada por el art. 549 del CC., sanción que procede cuando el contrato u acto jurídico del cual deberían emerger obligaciones contiene vicios insubsanables por disposición expresa de la ley, que impide que un contrato o acto jurídico tenga validez jurídica, nulidad que es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico, en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación, es decir, se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente, razón por la que la acción personal de demandar la nulidad es imprescriptible y no es susceptible de confirmación, en consecuencia la sentencia que dispone la nulidad de un contrato tiene un efecto retroactivo sobre los efectos aparentes que dicho acto nulo produjo, ya que se retrotraen al nacimiento del mismo acto jurídico viciado y lo hacen desaparecer quedando todo como hasta antes de la celebración del contrato.

En este entendido se debe precisar que del análisis del art. 549 del CC, se tiene que dicho precepto legal establece cinco causales por los cuales se puede demandar y determinar la nulidad de un contrato o acto jurídico, de entre las cuales, resulta pertinente, para el caso en concreto, el análisis de la causal establecida en el inc. 3) referente a la nulidad "Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato".

Al respecto, en lo que concierne a la causa ilícita, el Auto Supremo N° 518/2014 de 8 de septiembre, estableció lo siguiente: "Enfocando el análisis sobre la ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato, el art. 589 del Código Civil tipifica la causa ilícita señalando que: "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa"; se hace preciso indicar que la causa como un elemento constitutivo del contrato, está en la función económica-social que el contrato desempeña, que a decir de los hermanos Mazeaud, "...ésta cumple una función económico-social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intensión personal de cada una de las partes". Bajo esos términos el Auto Supremo Nº 120/2012 de 17 de mayo de 2012 señaló que: "…resulta necesario aclarar que como señala Francisco Messineo, la causa, entendida como el fin económico-social, tiene una función teleológica (es el porqué del contrato). En otras palabras, para analizar la causa de un contrato debemos tener en cuenta el fin económico y social del mismo. En un contrato de

venta el objeto es la transferencia de la propiedad de una cosa, en tanto que la causa, en términos generales, será el intercambio de una cosa a cambio de un precio y, en particular, para el vendedor la obtención del precio de la cosa, mientras que para el comprador la adquisición de la propiedad de la cosa; aunque con ello de ninguna manera se quiere decir que el precio sea realmente cancelado o la cosa realmente entregada", por lo que la causa se enmarca en el fin económico-social que el contrato busca en su celebración, en ese margen el contrato se considera nulo por ilicitud de la causa cuando la finalidad del contrato es contraria al orden público (contrato prohibido) o a las buenas costumbres (contrato inmoral) o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa (contrato ilegal)". (El resaltado nos corresponde).

Por su parte, en cuanto al motivo ilícito el Auto Supremo Nº 311/2013 de 17 de junio, señala: "…el mismo se encuentra comprendido en el art. 490 del Código Civil que textualmente señala: "(Motivo ilícito) El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres", entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que, en nuestra normativa sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Código Civil) y al motivo ilícito (art. 490 Código Civil); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir".

De lo expuesto, podemos inferir que la causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; contrario sensu, en un contrato con causa ilícita las partes persiguen una finalidad económico-social, contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o a las buenas costumbres (contrato inmoral); y por otra parte el motivo se encuentra en la voluntad de la partes a momento de dar vida a un contrato (elemento subjetivo), por lo que la causa resulta siendo independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, de tal manera que si el contrato es ilícito por ilicitud de causa, forzosamente es ilícito para ambos contratantes, porque la causa es un elemento común, ya que juntas proponen conseguir el fin propio del contrato celebrado, por ello, el motivo que instó a alguna de las partes a contratar, no puede supeditar al contrato como ilícito, estableciéndose por ello que para sancionar con nulidad por causa ilícita a un contrato, necesariamente debe probarse que ambas partes lo celebraron con una finalidad contraria al orden público o las buenas costumbres, o cuando lo hicieron fue para eludir la aplicación de una norma imperativa, conforme establece el art. 489 del Código Civil.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

1. Respecto al cargo de que el Auto de Vista resulta incongruente, porque no tomó en cuenta la salvedad establecida en el art. 368.II del Código Procesal Civil, cual es la de suspender la audiencia complementaria únicamente en caso de fuerza mayor debidamente comprobada y sin embargo no concedieron, en tanto que, cuando la otra parte pidió suspensión de la audiencia preliminar por muerte de su abogado, la misma fue suspendida, de donde estableció que la A quo vulneró el debido proceso e igualdad de las partes, defensa amplia.

En este punto corresponde establecer diferencias entre la audiencia preliminar y la audiencia complementaria, puesto que a decir del art. 365 del Código Procesal Civil, la audiencia preliminar establece la posibilidad de que cada una de las partes puedan no asistir por motivo fundado presentado y justificado dentro los tres días siguientes de efectuada la misma, en tales situaciones el Juez fijará nuevo día y hora de audiencia, lo cual sucedió con respecto a la parte demandada, en tanto que el art. 368 del Código Procesal Civil respecto a la audiencia complementaria en el parágrafo II refiere: "No se suspenderá la audiencia complementaria, ni se dejará de diligenciar la prueba por ausencia de una de las partes, salvo el único caso de fuerza mayor debidamente comprobado…" (las negrillas son nuestras).

La fuerza mayor es un acontecimiento no previsible y que escapa a la voluntad humana, lo cual en circunstancias como esta, fue valorada por el juez de la causa, es así que de la revisión al proceso se tiene que el certificado médico presentado fue rechazado, porque la Juez consideró que la prueba restante a diligenciarse no era atinente a la necesaria presencia del demandante, asimismo, respecto a dicho reclamo el Auto de Vista complementó expresando que: "…No obstante de lo señalado, se tiene que la inasistencia del ahora recurrente, no causo ningún estado en la resolución final de la juzgadora, como se señaló anteriormente, puesto que la misma está basada exclusivamente a las pruebas que han sido diligenciadas y arrimadas en el transcurso del proceso, y que a criterio de la juzgadora sirvieron como base para fundar la sentencia dictada, de lo que se concluye que no concurre el agravio "fundado" por el recurrente".

En tal sentido, cabe establecer que la inasistencia de la parte demandante a la audiencia complementaria de ninguna manera puede en este caso ser atentatoria al debido proceso o a la igualdad de las partes procesales, porque el juez estableció en ella el diligenciamiento de la prueba de cargo concerniente a la confesión judicial de la demandada y de ningún modo por esa situación se atentó al derecho a la defensa del demandante, por el contrario, se diligenció oportunamente la misma en resguardo de las partes al debido proceso y en sujeción a que ciertas causales de justificación como en el caso concreto, no podían haber sido catalogadas como de "fuerza mayor" y justamente por ello tampoco el A quo podía dejar de diligenciar la prueba en cumplimiento a lo establecido en el art. 368.II del Código Procesal Civil, mencionado supra, por tanto, su reclamo no es válido.

2. En cuanto a la denuncia que los vocales incumplieron con la esencia del art. 584 del Código Civil, vulnerando así el debido proceso e igualdad de las partes, pues no tomaron en cuenta lo manifestado por la demandada en la confesión judicial respecto a que no se entregó suma de dinero a cambio de la transferencia, y que confirma a la venta como fraudulenta.

Al respecto y de la revisión al Auto de Vista impugnado en lo pertinente a este mismo agravio a fs. 450, refirió: "Que de igual manera el apelante indica que la demandada en audiencia de confesión judicial provocada textualmente habría indicado lo siguiente: "no haber entregado la suma de dinero a cambio de la transferencia", y que dicha manifestación no fue tomada en cuenta por la juzgadora al momento de dictar la resolución recurrida. Al respecto, se tiene que lo argumentado por el recurrente no es correcto ni objetivo, puesto que si bien es cierto que la demandada en la audiencia de confesión judicial provocada manifestó que no hizo entrega del dinero por la venta, no es menos cierto que esta indica que únicamente se constituyó a firmar la transferencia y que con su esposo fue todo el tema de la transacción, y que inclusive volvieron a su oficina (ver Fs. 425 vta.), lo que quiere decir, que lo argumentado

por el recurrente es parcializado y subjetivo, además de ser contradictorio a sus pretensiones, puesto que por un lado indica que se ha suplantado la identidad de la vendedora Zoraida Gil Saucedo y que la venta es falsa y por otro lado, reconoce implícitamente que la venta fue realizada, al tomar como cierto que la vendedora vendió el inmueble, empero que la compradora no habría cancelado la suma de dinero por la compra del referido inmueble, consecuentemente se tiene que no es cierto ni evidente lo expresado como agravio por el recurrente".

Por tal motivo, el argumento del reclamo que además de haber sido contestado ya en el Auto de Vista, se tiene que el mismo no tiene fundamento ni sustento de prueba como para fundar la nulidad perseguida, por tal motivo no puede ser acogido favorablemente.

3. En lo referente a que el Auto de Vista no realizó una correcta, conjunta y razonada valoración de las pruebas, toda vez que estas y los informes corroboran que los testigos de las firmas eran menores de edad; pero la juzgadora funda su sentencia en la prueba pericial por ser de mayor importancia para el objeto del proceso, en tanto no se valoró que el contrato de transferencia de bien inmueble de 21 de diciembre de 1992 es nulo por no seguir con lo establecido por el art. 549 num. 1) del Código Civil, así como por incumplir los arts. 1295 y 1299 del mismo cuerpo legal, puesto que la huella digital en el citado documento no corresponde a Zoraida Gil Saucedo, siendo que ella en vida sí sabía firmar y que la testigo de ella, Ana Carola Vaca Montero, no tenía capacidad jurídica de obrar por ser menor de edad ya que tenía 17 años al momento del acto de celebración del contrato y del reconocimiento de firmas del mismo.

Corresponde establecer que la compra venta es un contrato consensual y que para su perfeccionamiento es suficiente la concurrencia o el acuerdo de las voluntades de las partes, y que las formalidades son necesarias a efectos de su registro; sin embargo, es pertinente referir que de ninguna manera lo reclamado podría invalidar el mismo, pues la firma de un testigo no incide ni ataca a lo consensuado por las partes en el contrato que se pretende en el proceso dejarlo inefectivo, situación distinta resultan las formalidades necesarias para que el mismo sea registrado al tenor de lo establecido en los arts. 1295 y 1299 del Código Civil, lo cual tampoco fue tema de debate porque en sí la pretensión versa y persigue la inefectividad del contrato de transferencia.

Por lo que se concluye que el recurrente confunde los requisitos del contrato como tal y los formales para el registro del negocio jurídico, no pudiendo en tal sentido acogerse los mismos, máxime si tampoco se vislumbra que dicho contrato haya afectado algún derecho consolidado del demandante, por tal motivo no corresponde acoger su pretensión.

De la respuesta al recurso de casación

Se tiene que la presente resolución es adecuada a lo argumentado en la respuesta, por cuanto siendo conducente a la misma, no amerita mayores explicaciones.

Por dicho motivo, corresponde emitir resolución en sujeción a lo determinado por el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num.1) de la Ley del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220.II del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Alexandre Hurtado Eguez, mediante memorial cursante de fs. 456 a 462 vta., contra el Auto de Vista Nº 119/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 449 a

451 pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorarios del profesional abogado que contestó el recurso, en la suma de Bs. 1.000 (bolivianos un mil 00/100).

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Mgdo. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Fdo. Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Fecha: 24 de septiembre de 2019

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández

964

Blanca Lijerón de Sosa y Lorgio Sosa Vivancos c/Del Pilar Linares Trujillo de Arteaga.
Anulabilidad
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 593 vta., interpuesto por Blanca Lijerón de Sosa y Lorgio Sosa Vivancos contra el Auto de Vista N° 112/2019 de 5 de abril cursante de fs. 587 a 590 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de anulabilidad, seguido por los recurrentes contra Del Pilar Linares Trujillo de Arteaga, el Auto de concesión de 31 de mayo de 2019 cursante a fs. 599, Auto Supremo N° 607/2019 de 25 de junio, los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Con base en la demanda cursante de fs. 22 a 23 vta., Blanca Lijerón de Sosa inició una demanda de anulabilidad de contrato; acción dirigida contra Del Pilar Linares Trujillo de Arteaga quien una vez citada, mediante memorial cursante de fs. 274 a 276 vta., repelió la demanda y planteó excepciones de litispendencia y demanda defectuosamente propuesta; desarrollándose de esta manera la causa hasta dictar Sentencia de 5 de enero de 2018 cursante de fs. 477 a 479 vta., donde el Juez Público Civil y Comercial Nº 22 de Santa Cruz de la Sierra, declaró PROBADA la demanda bajo las siguientes conclusiones: a) anula y deja sin valor legal el Poder Nº 2300/2014 de 21 de noviembre; b) anula el contrato de venta realizado con la cédula de identidad falsa de Blanca Lijerón de Sosa y el poder conferido por

Lorgio Sosa Vivancos; y c) dispone se oficie al Plan Regulador y Catastro Municipal, a objeto de anular los trámites en donde estén consignados los documentos mencionados.

2. Resolución de primera instancia que al haber sido recurrida en apelación por Del Pilar Linares Trujillo de Arteaga mediante memorial cursante de fs. 533 a 538 vta., la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista Nº 112/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 587 a 590 vta., que ANULÓ obrados hasta la admisión de la demanda, con dos fundamentos principales: a) Que el intérprete judicial modificó la pretensión o la causa petendi vulnerando de ese modo el art. 116 num.3) del Código Procesal Civil. b) Que el juez de la causa interpretó erróneamente la jurisprudencia ordinaria y constitucional, al acoger la demanda y aplicar indebidamente el art. 554 num.1) del Código Civil, cuando correspondía aplicar el art. 549 num. 3) del Código Civil.

CONSIDERANDO II:

DEL CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN Y CONTESTACIÓN

La parte demandante en su escrito de casación apuntó las objeciones siguientes:

1. Denunció que el Tribunal de alzada premió nuevamente a la demandada de su accionar delictivo, cuando en el proceso se demostró de manera contundente y fehaciente a través de las pruebas documentales, testificales y periciales la veracidad del legítimo derecho que ostentan sobre el inmueble objeto de la litis.

2. Acusó que no valoraron que la demandada portaba documentación falsa, violando el principio de verdad material y por el contrario al haber anulado obrados hasta la admisión de la demanda, premiaron la actitud perversa de la falsificadora de documentos y con ello les castigaría injustamente.

3. Objetó que jamás se transgredió las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa de la demandada, puesto que habría asumido defensa ampliamente, por lo que considera que la labor del Tribunal de alzada es verificar en los hechos si se causó indefensión a las partes o se realizó alguna injusticia.

CONSIDERANDO III:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

III.1. La nulidad de la sentencia y otras actividades.

Respecto a la nulidad de la sentencia y otras actuaciones procesales en el Auto Supremo N° 493/2019 de 17 de mayo, se escribió: ¨de acuerdo al art. 265.I del Código Procesal Civil, el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación y fundamentación. ¨

Según el art. 108.I del adjetivo civil, los Vocales apreciarán si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de primera instancia.

A su turno el art. 106.II del citado Código, prescribe que la nulidad podrá ser declarada cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de sus fines y haber sufrido indefensión.

Finalmente, el art. 17.III de la Ley del Órgano Judicial, reza: ¨La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente la tramitación de los procesos.

Desde dicha perspectiva legal, queda claro que ciertamente los Vocales tienen la potestad de anular la sentencia y obrados, pero dicha facultad no está librada a su capricho o a la falta de conciencia y compromiso con la justicia pronta y eficaz como en el pasado, donde por cualquier defecto intrascendente anulaban actuaciones procesales, condenando a las partes a juicios largos y por ende al sufrimiento, lo que contribuyó a la mora procesal y al colapso del sistema de justicia.

La nulidad de la sentencia solo puede decretarse cuando ella carece de fundamentación y motivación; es decir, por la falta de análisis de los hechos probados y no probados, omisión de evaluación de la prueba y cita de leyes en que se funda.

La actividad procesal se anula cuando esté expresamente marcada o cuando se haya provocado indefensión y no se haya consentido.

Las razones del Auto de Vista no son válidas, primero, porque la Sentencia reúne los requisitos especificados en el art. 213 del Código Procesal Civil. Segundo, si el tribunal de alzada considera que el material aportado por las partes es insuficiente para decidir la causa, debieron aplicar el principio de verdad material previsto en el art. 1 num.16 del Código Procesal Civil y plasmar la atribución prevista en el art. 264.I de la Ley antedicha y generar la prueba conducente, pero no derivarlo al decisor de primera instancia. ¨

III.2. Aforismo iura novit curia.

El Auto Supremo 464/2015 de 19 de junio manifiesta: “En su agravio señala que los demandantes no han invocado causal especifica del art. 549 del Código Civil, para declarar nula la escritura pública de transferencia 686/00; la causal esgrimida por los adversos es de anulabilidad, además la compra que hizo fue de buena fe. En el Auto de Vista han señalado que la anulabilidad recae sobre aquellos actos que adolecen de vicios del consentimiento, lo que no acontece en el caso presente, contrariamente, en la nulidad la causa es la violación de un precepto legal, es decir, un acto ilícito, consecuentemente puede hablarse de nulidad en los actos jurídicos, por lo que el A quo aplicó correctamente el principio procesal de iura novit curia (el juez debe fallar según los hechos probados), y lo dispuesto por los arts. 452 y 549 del Código Civil…” Indica que sorprende la diversidad de criterios con los que resuelven las causas en casos análogos. La acción de nulidad del adverso se sustenta en la ilicitud del acto y en la existencia de vicios o defectos en los elementos esenciales del contrato y no en la pretendida falta de consentimiento en la otorgación de un poder notarial que habría servido para la venta del inmueble a favor de las personas que le transfirieron el inmueble, lo cual importa causal de anulabilidad del acto o contrato (poder) y no de nulidad como esgrimen los demandantes.”

El Auto Supremo Nº 735 de 9 de diciembre de 2014, ha modulado así: “…no debemos perder de vista que conforme el principio dispositivo la congruencia a la que los jueces están reatados se refiere a los hechos expuestos por las partes y a la pretensión que persiguen, sin que estos (hechos y pretensiones) puedan ser cambiados o modificados por el juzgador, empero, la calificación jurídica es un aspecto que corresponde privativamente al juzgador quien no se encuentra reatado a la calificación jurídica que las partes efectúan; pues es el Juez, sobre la base de los hechos expuestos por las partes quien califica las pretensiones demandadas, sin que ello suponga vulnerar el principio dispositivo ni el de congruencia, sino más bien hacer efectivo el principio iura novit curia, y con ello el principio de justicia material”.

CONSIDERANDO IV:

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Respecto a que el Tribunal de alzada habría premiado a la demandada de su accionar delictivo, al haber anulado obrados hasta la admisión de la demanda, cuando jamás se transgredió las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa, puesto que la destinataria de la pretensión habría asumido defensa ampliamente, por lo que la labor del Tribunal de alzada constituiría en verificar los hechos y si se causó o no indefensión a las partes o incurrió en injusticia.

De inicio es apropiado analizar la normativa relacionada a la nulidad de la sentencia y las actuaciones procesales, por lo que se tiene:

Según el art. 105 del Código Procesal Civil, ¨I Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad. ¨

De acuerdo al art. 106 de la norma adjetiva civil, la nulidad podrá ser declarada de oficio o a solicitud de parte cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de sus fines y haber sufrido indefensión.

El art. 108. del Código Procesal Civil, estipula: ¨I. El tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de la primera instancia conforme a lo dispuesto en el presente Código."

En lo que toca a la nulidad de la sentencia el art. 213.II también del Código Procesal Civil, señaló: ¨3. La parte motivada con estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, evaluación de la prueba, y cita de leyes en que se funda, bajo pena de nulidad.¨

Por su parte el art. 265 de la citada norma, prescribe: ¨I. El Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. ¨

Finalmente, el art. 17.III de la Ley del Órgano Judicial, reza: ¨La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos. ¨

Desde dicha perspectiva legal, queda claro que ciertamente el Tribunal de apelación tiene la potestad de anular la sentencia y otras actuaciones, pero dicha facultad, opera siempre y cuando el defecto esté expresamente marcado y fuera trascendente y en tres hipotéticos: 1) Cuando la parte afectada haya sufrido indefensión, irregularidad que debe ser reclamada oportunamente y no haya consentido, 2) cuando la sentencia no reúna el presupuesto de motivación, esto es: a) falta de análisis de los hechos probados y no probados, b) falta de evaluación de la prueba; y c) ausencia de cita de leyes en que se funda; 3) Cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de sus fines y se haya provocado indefensión.

Ahora bien, del análisis del auto de vista en cuestión, se aprecia que optaron por anular la sentencia y las actuaciones procesales hasta la admisión de la demanda (fs.137), argumentando ¨…se tiene que en el caso de autos, a través de las pruebas producidas, y en especial a la prueba pericial saliente de Fs. 327 a 335, se estableció la falsedad en las firmas del documento de transferencia del lote de terreno ubicado en la Zona Sur, U.V. 122, Mza. 29,

Lote N° 31 con una superficie de 360 m2, inscrito en Derechos Reales bajo la matricula computarizada N° 7011060080571, así como el poder otorgado a la demandante por parte de Lorgio Sosa Vivancos, pericia que no fue objetada por ninguna de las partes procesales, demostrando su aceptación con dicho dictamen, que consecuentemente, permite situarnos frente a la causal de nulidad establecida en nuestra normativa sustantiva civil en su art. 549.3, donde de acuerdo a la línea jurisprudencial descrita, el juzgador no ha podido declarar probada la demanda de anulabilidad por falsedad en los documentos y por ende declarar anulados y sin valor legal el Poder Notariado N° 2300/2014 de fecha 21 de noviembre de 2014, así como el contrato de venta de fecha 12 de diciembre del 2014, aplicando de forma indebida el art. 554.1 del Código Civil a presupuestos extraños a este.´ Sic.

De donde nítidamente puede apreciarse que la ratio decidendi del auto de vista estriba en la errónea calificación juridica del enunciado de hecho; es decir, que el sustento de la falsedad de las firmas y el poder, por ende, la venta consideró que debió subsumirse como causal de nulidad concretamente en el art. 549 num. 3) del Código Civil, y no como causal de anulabilidad, en el art. 554 num. 1) del Código Civil.

La errónea calificación del tipo civil no es argumento válido para dejar sin efecto la sentencia y las demás actuaciones. Primero, porque la sentencia reúne los presupuestos especificados en el art. 213 del Código Procesal Civil. Segundo, Si el tribunal de apelación considera defectuosa la calificación del enunciado de hecho, de acuerdo al art. 24 num. 3) del Código Procesal Civil, que recoge el principio del iura novit curia, y la jurisprudencia invocada en la doctrina legal aplicable, tiene poder para realizar la calificación correcta y decidir en consecuencia.

En lo que respecta a la anulación de obrados hasta la admisión de la demanda (fs.137), dicha medida extrema también es desafortunada y odiosa, porque durante el desarrollo de la causa no se advierte que se haya provocado indefensión a la parte apelante, máxime si ejerció su derecho constitucional a la defensa de manera amplia e irrestricta, como ya se remarcó en el Auto Supremo N° 116/2019 de 12 de febrero cursante de fs. 577 a 580, consecuentemente, tampoco es evidente que se haya dado cumplimiento al citado Auto Supremo.

Siendo evidentes los reclamos concentrados en el agravio que precede, corresponde brindar la tutela impetrada.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 17 y 42.I num.1) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto en los arts. 106.I y 220.III del Código Procesal Civil, ANULA el Auto Vista Nº 112/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 587 a 590 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y dispone que se dicte nueva resolución sin espera de turno y previo sorteo, con arreglo a lo previsto por el art. 265.I del Código Procesal Civil.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

En aplicación del art. 17.IV de la Ley Nº 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Mgdo. Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Fdo. Dr. Juan Carlos Berrios Albizu

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina

Fecha: 24 de octubre de 2019

Ante mí: Abg. Pamela Cinthia Vargas Fernández

965

Franz Porfirio Palomeque Mamani c/ Carmen Rosa Peredo Vda. de Caballero
Despojo
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

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

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

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

b) Contra la mencionada Sentencia, la recurrente, formuló recurso de apelación restringida (fs. 170 a 180 vta.), resuelto por Auto de Vista de 1 de marzo de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso de apelación, confirmando en su integridad la Sentencia, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Carmen Rosa Peredo Vda. de Caballero, 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):

- Respecto a los defectos de sentencia previstos en el art. 370 nums. 5 y 6 del CPP, indica que en su recurso de apelación restringida denunció que no se realizó una descripción

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

Finalmente, respecto a la indebida y errónea aplicación de la pena, acusa que se le impuso la pena privativa de libertad, sin mencionar lo establecido en el art. 37 y siguientes del CP y existiendo atenuantes, entre otros, como la edad (80 años persona de la tercera edad), no fueron valoradas; hecho que el Tribunal de alzada no advirtió, cuando inclusive debió analizar de oficio la vulneración de derechos y garantías referidos al debido proceso, cuya omisión constituye defecto absoluto insubsanable conforme al art. 370 núm. 1 del CPP.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 499/2019-RA de 25 de junio, este Tribunal admitió el recurso de casación de Carmen Rosa Peredo Vda. de Caballero para el análisis de fondo por flexibilización respecto a los segundo y tercer motivos, 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 8/2015 de 13 de abril (fs. 154 a 158 vta.), el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Carmen Rosa Peredo Vda. de Caballero, autora y culpable del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 CP, imponiendo la pena de cuatro (4) años de reclusión, con costas y resarcimiento de daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia, bajo los siguientes argumentos:

1) El Despojo ampara la posesión o tenencia sobre inmuebles que habita una persona en cuanto es ocupado por una persona que lo mantiene bajo su esfera de custodia. En el caso sujeto a análisis, el Juez de Sentencia concluyó que en la valoración pertinente, existió prueba generada que permitió establecer la participación de la acusada, demostrada sin mayor dubitación, haciendo percibir que la participación fue material e intelectual, siendo que a lo largo del juicio se estableció la posesión del inmueble por el querellante, acreditando la desposesión realizada por la acusada, máxime si se tuvo probado el derecho real constituido por el querellante.

2) Se asumió la convicción de que el querellante realizó trabajos en el terreno en cuestión y que registró su derecho propietario y que en la actualidad no tuvo acceso al mismo

por los actos realizados por la acusada, quién realizó trabajos de construcción en el mismo inmueble, impidiendo el acceso del querellante, inclusive, luego de haberse instalado la presente causa penal, ajustándose por ello la conducta de la acusada al delito de Despojo.

II.2. De los Recursos de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, la acusada, Carmen Rosa Peredo Vda. de Caballero, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Denunció que la Sentencia incurrió en afectación de derechos y principios como el valor justicia, la igualdad procesal, la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, la razonabilidad, la fundamentación, el debido proceso, la correcta valoración de la prueba, la legalidad, inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, considerando que el Juez de Sentencia no valoró que a pesar de tener el querellante un derecho propietario inscrito en derechos reales, la acusada también tenía en su poder un documento de compra del mismo terreno de hace veinte años, comprobable por la documental y testifical de descargo, por lo que mal se podría afirmar haber incurrido en Despojo, porque el derecho constituido no tiene efecto sobre el dominio del bien "raíz" y ante ello se debió haber determinado la falta de participación en el hecho imputado al ser que el ilícito no existió.

b) Alegó que la Sentencia debió expresar la fundamentación, no desde el subjetivismo, sino a partir de la aplicación de las reglas lógicas que permitan comprender el razonamiento del fallo, debiendo haberse hecho cargo de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere considerado poco confiable, no confiable o enervada, aspectos que fueron omitidos por el Juez de Sentencia, debido a que si bien contiene la enunciación de los elementos probatorios, no efectuó una relación circunstanciada, individual e integral de la prueba, incurriendo en falta de fundamentación.

c) Refirió que la Sentencia se basó en hechos inexistentes y no acreditados y en ausencia de valoración probatoria, considerando que no se otorgó valoración al documento de compra del inmueble, así como también a la prueba testifical de descargo, que acreditó la posesión por más de dos décadas sobre el inmueble, cuando el Juez estaba en la obligación de valorar críticamente la prueba producida a efectos de llegar a una determinada conclusión que sustente la hipótesis, sin embargo se evidenció que no valoró la prueba de descargo, lo que constituye una decisión arbitraria y atentatoria a las reglas de la deliberación.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista de 1 de marzo de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación, confirmando en su integridad la Sentencia, en base a los siguientes argumentos:

- El Tribunal de alzada refirió que de la relación de los hechos el querellante habiendo realizado trabajos de construcción en el lote de su propiedad registrado en Derechos Reales, se encontraba en posesión y ejercicio de su derecho propietario y la acusada, al depositar escombros y hierros viejos de construcción sobre el lote de terreno e intentar realizar obras de construcción exigiendo la paralización de los trabajos realizados por el acusador, procedió a invadir el lote, valiéndose de amenazas y malos tratos para despojarle de la posesión. Así de la revisión de la Sentencia se tiene que la autoridad desarrolló y fundamentó la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal de Despojo y la participación en el, previa descripción de la prueba, como la identificación de los testigos que hubieren

comparecido en audiencia, estableciendo la participación de la acusada, no teniendo razón el agravio expresado en apelación.

- En relación a la falta de fundamentación, el a quo realizó la debida fundamentación descriptiva de toda la prueba, dejando constancia de los datos más relevantes de la prueba con mayor énfasis en las conclusiones arribadas. Asimismo, refirió que no se omitió el hecho histórico de la comisión del delito, dándose cabal cumplimiento a la apreciación conjunta de la prueba, bajo los principios de valoración, no incurriendo en defectuosa valoración probatoria y en base a ello, del análisis de las distintas posibilidades argumentativas, optó por considerar que los hechos deben ser subsumidos al tipo penal atribuido, exponiendo las razones por las que se concluyó en la existencia del hecho.

A su vez, se concluyó que el Juez de Sentencia hizo una valoración integral de la prueba con la adecuada fundamentación intelectiva para acreditar que el querellante adquirió el derecho propietario, considerando también la prueba presentada por la acusada, quién demostró únicamente el derecho propietario de la familia Ovando Saravia y que el terreno se encontraba en predio agrícola, careciendo de mérito el defecto alegado.

- En cuanto al defecto del art. 370 núm. 6 del CPP, de la revisión de la Sentencia se refleja la valoración de la prueba de descargo aportada por la defensa, que bajo el principio de libre apreciación, no es evidente lo alegado en apelación, máxime si no se denunció qué aspecto hubiera afectado los intereses de la acusada o qué pruebas hubieren permitido desvirtuar las acciones u omisiones imputadas y en qué medida el Juez se hubiere apartado de los criterios valorativos de razonabilidad.

- En cuanto a la imposición de la pena, aplicando el art. 37 del CP, para fijar el quantum de la pena, se habla de la calificación de la persona, relativos a su personalidad y comportamiento previo ante la sociedad y no están referidas a la conducta típica y mal podría argumentarse que la fijación de la pena resulta desproporcionada con relación a otra Sentencia por el mismo delito donde se impuso una sanción leve, sin tomar en cuenta que las circunstancias del hecho, la conducta y la personalidad requiere de un examen del caso concreto, puesto que las circunstancias varían según el contexto en el que fue impuesto, más aún si se considera que el hecho en sí no existió, lo que el Tribunal de alzada consideró incoherente e irracional.

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

De acuerdo a los argumentos de la parte recurrente, se aduce que: i. Respecto a los defectos de sentencia previstos en el art. 370 nums. 5 y 6 del CPP, el Tribunal de apelación no habría advertido tales defectos, atentando a su derecho del debido proceso, porque las pruebas de descargo relativas al documento de derecho de propiedad y a las testificales de Rufino Prado, Casilda Mendoza Loza de Monzón y Jimena Patricia Morales, no fueron mencionadas, analizadas y menos valoradas, situación contraria que derivó en falta de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba, que hacen a los defectos absolutos no susceptibles de convalidación. ii. Respecto a la indebida y errónea aplicación de la pena, acusa que se le impuso la pena privativa de libertad, sin mencionar lo establecido en el art. 37 y siguientes del CP y existiendo atenuantes, entre otros, como la edad (80 años persona de la tercera edad), no fueron valoradas; hecho que el Tribunal de alzada no advirtió.

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 los Defectos Procesales incurridos en Sentencia y en Alzada.

Respecto a los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 nums. 5 y 6 del CPP, el Tribunal de apelación no habría advertido tales defectos, atentando a su derecho del debido proceso, porque las pruebas de descargo relativas al documento de derecho de propiedad y a las testificales de Rufino Prado, Casilda Mendoza Loza de Monzón y Jimena Patricia Morales, no fueron mencionadas, analizadas y menos valoradas, situación contraria que derivó en falta de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba, que hacen a los defectos absolutos no susceptibles de convalidación.

Conforme se estableció en el apartado III.1 de la presente resolución, por Auto Supremo 199/2013 de 11 de julio, se considera que el debido proceso consiste, entre otros elementos a tener el derecho de partes a una valoración razonable de la prueba, es decir que

en todo fallo, donde se resuelvan o se diluciden derechos controvertidos, debe respetarse la razonable valoración de la prueba aportada por las partes, es decir bajo los términos de la labor analítica e intelectiva referida a la aplicación y observancia del art. 173 del CPP, por la cual se obliga a los juzgadores a someter la valoración de la prueba a las reglas de la experiencia, las reglas de la psicología, y las reglas de la lógica (identidad, contradicción, tercero excluido o de razón suficiente), para crear un razonamiento debidamente estructurado.

Asumiendo lo expuesto, para poder establecer si la decisión asumida por el Tribunal de alzada fue la correcta y responde a un adecuado control de logicidad, es menester descender el análisis a lo determinado en Sentencia, considerando que, de acuerdo a lo citado en el recurso de apelación restringida y casación, se ha cuestionado a) que el Juez de Sentencia omitió considerar lo expresamente establecido en el art. 173 del CPP respecto a la valoración conjunta y armónica de la prueba, principalmente sobre la prueba de descargo, incurriendo en defecto del art. 370 nums. 5 y 6 del CPP; y, que al respecto, b) el Tribunal de alzada no advirtió dicho defecto de Sentencia al ser un fallo no susceptible de invalidación.

Consiguientemente, compulsada la Sentencia 08/2015 de 7 de abril, en el CONSIDERANDO V, el Juez de Sentencia describió la prueba de cargo y descargo respectivamente, así como la Inspección Ocular producidas en juicio oral, posteriormente en el mismo CONSIDERANDO, bajo el apartado V.B, realizó la apreciación conjunta de la prueba de cargo y descargo procediendo a la valoración intelectiva en el inc. a, realizando una ponderación seguidamente sobre la prueba testifical de cargo y en la parte final del argumento acerca de la prueba de descargo respectivamente.

Que, si bien en el CONSIDERANDO V de la Sentencia, apartado V.B, la labor intelectiva de la prueba documental y testifical de descargo es escueta y sencilla, empero existe un pronunciamiento al respecto por parte del Juez de Sentencia, no evidenciándose de esa manera lo señalado por la recurrente en casación respecto a la falta de valoración intelectiva alguno de la Sentencia sobre la prueba de descargo, cuando se señaló: "….En el marco de una valoración armónica de la prueba y teniendo presente el principio de mancomunidad de la prueba también se consideró en lo pertinente a la prueba presentada por la acusada que en su mayoría no fue otra cosa que relacionado al derecho propietario de la familia OVANDO SARAVIA y que el predio se encontraba en terreno agrícola. Que, durante el desarrollo del proceso, se pudo establecer que la acusada no habita el bien inmueble, sin embargo, de aquello es la que realizó una apertura en un muro para realizar trabajos de construcción en el lote…". Entonces, no se trata de una falta de pronunciamiento en la valoración intelectiva de la prueba de descargo, sino más bien se trata de una valoración intelectiva genérica, que fue aplicada tanto para la prueba de cargo como de descargo.

De la revisión del Acta de juicio Oral, cursante de fs. 109 vta., y de fs. 140 a 150 de obrados, se tiene que la prueba propuesta por la acusada que fue introducida y judicializada a juicio oral, si en la valoración conjunta en Sentencia no se señaló mayor motivación al respecto, debe tomarse en cuenta que tal criterio fue aplicado también a la prueba de cargo y que la valoración intelectiva expresada sucintamente respecto a la prueba documental y testifical de cargo y descargo, se observa en ese sentido que la Sentencia tuvo cierta coherencia en dicha apreciación, siendo que a criterio del Juez de Sentencia, la prueba de descargo no aportó mayores elementos objetivos de valoración a los efectos de poder desvirtuar o generar convicción sobre la no concurrencia del hecho ilícito acusado,

identificándose que el Juez de Sentencia aplicó correctamente la previsión del art. 171 del CPP, en cuanto a la pertinencia y suficiencia de la prueba con relación al objeto del juicio oral al tenerse probada la proposición acusatoria del querellante.

Asimismo, menester indicar que en el CONSIDERANDO VI de la referida Sentencia, el Juez de juicio estableció los hechos probados y en base al CONSIDERANCDO V, resolvió por establecer la responsabilidad penal de la acusada en los hechos endilgados por la comisión del delito de Despojo previsto por el art. 351 del CP.

Ingresando la compulsa a lo establecido por el Auto de Vista impugnado, atendiendo los alcances establecidos en la presente resolución, conforme a lo señalado, para que sea viable poder fundar la existencia del defecto procesal absoluto denunciado, el Tribunal de alzada tendría que haberse apartado del control de logicidad durante el desarrollo y análisis del punto de apelación circunscrito en el fallo, en particular sobre lo cuestionado por la parte recurrente en casación, conllevando en consecuencia a la existencia de una falta de fundamentación al momento de resolver los alegatos planteados en apelación restringida, generando una deficiencia en el Auto de Vista, como bien lo dejó sentado, entre otros, el Auto Supremo 368/2012 de 5 de diciembre, al establecer que: "...El derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, componente del debido proceso, se plasma en la exigencia procesal y constitucional a toda autoridad que emita una resolución, de fundamentarla motivadamente en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, sin acudir a argumentos generales que dejen sin respuesta a las partes, lo contrario ocasiona incertidumbre e indefensión; en ese entendido, se establece la falta de fundamentación en el Auto de Vista cuando de sus fundamentos se observa la falta de respuesta puntual y específica a todas y cada una de las alegaciones planteadas en el recurso de alzada y, contrariamente acude a argumentos evasivos para evitar cumplir con su obligación de pronunciarse sobre el fondo de uno o más cuestionamientos, omisión que vulnera los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal e infringe el derecho a los recursos, a la tutela judicial efectiva y la garantía al debido proceso, lo que constituye defecto absoluto inconvalidable al tenor del art. 169 inc. 3) De la norma legal precitada, ameritando en consecuencia la aplicación del art. 419 de la Ley adjetiva penal…"

En ese sentido, del Auto de Vista impugnado, se tiene que el Tribunal de alzada resolvió la temática en particular en el apartado II.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA en sus numerales 1, 2 y 3, expresando criterio coincidente con el razonado por este Tribunal de casación precedentemente e inclusive, el Tribunal de alzada procedió a sentar la lógica aplicada en relación a los entendimientos asumidos en Sentencia, labor que no evidencia la omisión señalada por la recurrente en relación al control amplio sobre la lógica establecida en Sentencia por parte del Tribunal de alzada.

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, así también la Sentencia de primera instancia no evidenció incongruencia omisiva respecto a la valoración de la prueba de descargo, debiéndose considerar que el Tribunal Supremo de Justicia ha dejado sentado que una resolución no necesariamente es infundamentada o inmotivada cuando sea sucinta, ya que si una resolución no contiene amplia exposición, no puede ser tachada por falta de fundamentación o falta de motivación,

tal como lo ha establecido el Auto Supremo 248/2013-RRC de 2 de octubre, sin que la argumentación en Sentencia vertida sea incongruente u omisiva.

Es así, que de los argumentos expuestos por el Juez de Sentencia 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 alzada 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.

Por ello, el Tribunal de apelación, no incurrió en falta de control de logicidad, fundamentación o motivación, porque como se pudo determinar de la compulsa realizada, el ad quem, coincidió en criterio con lo analizado por este Tribunal de casación, consiguientemente, el presente motivo no encuentra sustento de procedencia, al no poderse establecer la existencia de un defecto procesal absoluto, meritorio de nulidad, considerando que lo observado por la recurrente en casación no fue evidente, constatándose en tal sentido que la Sentencia guardó la correcta y objetiva valoración probatoria y el fallo emitido en alzada fue el resultado de la apreciación correcta y el reflejo de lo razonado en Sentencia, en consonancia con lo analizado por este Tribunal de casación, ratificando la inexistencia de defecto absoluto, deviniendo en consecuencia infundado el motivo traído a casación.

III.2.2. Respecto a la Errónea Aplicación de la Pena.

Respecto a la indebida y errónea aplicación de la pena, acusa que se le impuso la pena privativa de libertad, sin mencionar lo establecido en el art. 37 y siguientes del CP y existiendo atenuantes, entre otros, como la edad (80 años persona de la tercera edad), no fueron valoradas; hecho que el Tribunal de alzada no advirtió.

En análisis del presente motivo, resulta pertinente acudir a los argumentos expuestos en la Sentencia respecto a la imposición de la pena, considerando la declaratoria de autoría sobre el delito de Despojo previsto por el art. 351 del CP, que establece un quantum de seis meses a cuatro años; rango del cual, el Juez a quo, consideró determinar la pena máxima de reclusión en el CONSIDERANDO VI, apartado VI.C de la Sentencia, donde el Juez de Sentencia asumió imponer la máxima gradación manifestando "…a favor de la acusada se consideró su condición de persona humilde, que a la fecha no cuenta con antecedentes judiciales no policiales, aspectos estos que merecen ser considerados a momento de imponer la condena sin embargo de aquello, a pesar de ello sabía diferenciar entre una actividad ilícita como es el delito de despojo, por ello, si bien en el hecho concurre el delito, no es menos cierto que la misma se trate de persona que no tiene antecedentes, empero, ese extremo no amerita que se considere un aspecto entendible con respecto al hecho en la que partició…." (sic).

Ante ello, la recurrente en apelación restringida, cursante de fs. 170 a 180 denunció, entre otros agravios, errónea aplicación y fijación de la pena, al considerarse la misma

desproporcional, tomando en cuenta, que en otro caso similar se habría impuesto una sanción por demás leve, además de afirmar que el delito no existió.

El Tribunal de alzada, al momento de resolver lo alegado por el recurrente, determinó que el Juez de Sentencia, no incurrió en incongruencia y que pese de haberse invocado una Sentencia donde en un "caso se impuso una sanción por demás leve a los imputados, no tomó en cuenta que las circunstancias del hecho, la conducta y personalidad requiere de un examen del caso concreto, puesto que las circunstancias para su determinación varían según el contexto en el que fue impuesto; y peor aún la apelante erróneamente argumenta que el hecho en sí no existió, razonamiento que este Tribunal considera incoherente e irracional…" (sic), sobre cuyo razonamiento la recurrente denuncia en casación la falta de control de alzada al respecto.

Para evidenciar si el Tribunal de alzada realizó o no un correcto control de la fundamentación de la pena impuesta por el Juez de Sentencia, tomando en cuenta que la dosificación no ha sufrido modificación alguna; que si bien, en la Sentencia se hizo una fundamentación concisa sobre las circunstancias del hecho y la conducta de la acusada, valoración que también se encuentra inmersa en los alcances del art. 37 núm. 1 con relación al art. 38 del CP, el Juez de Sentencia decide imponer la pena de 4 años, considerada a su vez coherente por el Tribunal de alzada; evidenciándose que no existen atenuantes especiales dispuestas por el tipo penal para poder aplicar el art. 39 del CP, ni tampoco se puede verificar que la imputada haya obrado por un motivo honorable o se haya distinguido por un comportamiento meritorio, o en su caso, hubiese desistido de la acción ilícita o sea considerada una indígena carente de instrucción, de acuerdo a lo que previene el art. 40 del CP; por lo que, al parecer, no fuera posible considerar ninguna otra atenuante, más que las ya valoradas por el Juez de Sentencia (conducta procesal y antecedentes) para poder beneficiar con una pena menor a la impuesta en favor de la ahora recurrente, como también lo entendió el Tribunal de alzada.

Entendiéndose así, pareciera que el razonamiento expresado en alzada, tuviera suficiente sustento al estar conforme a lo expresado en Sentencia, al no evidenciar un posible error judicial en la imposición de la pena, además de no estar impelido u obligado a poder reducir la pena impuesta en una primera instancia, máxime si de acuerdo a lo compulsado se ha podido determinar que la pena responde a los parámetros objetivos de justiciabilidad, razonablemente procedentes –también- para el Tribunal de apelación, siendo que en el hecho delictivo, la recurrente ha sido encontrada culpable del ilícito sumándose a ello las consecuencias y resultados que ha deparado el hecho sobre la víctima; concurrentes conforme la descripción fáctica y probatoria expresada en Sentencia y analizada en alzada.

Por ello, habiendo el Tribunal de alzada realizado una correcta revisión de la Sentencia en cuanto a la fijación de la pena, verificando que la labor realizada por el Tribunal a quo ha sido la correcta en su ponderación, no ha ingresado en vulneración a derecho fundamental o garantía jurisdiccional alguna, al constatarse que la imposición de la pena se encuentra dentro los márgenes legales sustantivos.

Asimismo, considerando que la recurrente alega que al ser de la tercera edad tendría que aplicársele una pena menor a la impuesta, cabe remitirse para ello a lo que establece la Ley 369 de 1 de mayo de 2013, que conforme al art. 3 núm. 9, establece el fortalecimiento de la independencia, capacidad y el desarrollo personal de los adultos mayores, así también

regula como una prioridad la promoción de la libertad de este sector de acuerdo a lo previsto por el art. 5 inc. c) de la citada Ley.

Bajo estas premisas legales, pareciera que, tratándose de personas adulto mayores, se tuviera la concurrencia de una atenuante general, considerando la condición de la persona por ser de la tercera edad, como ocurre en el caso concreto que, al momento de imponerse la pena, la acusada tenía la edad de 77 años, empero cabe indicar a su vez, que, la propia Ley establece una excepción a estos derechos y principios de la protección que la norma concede a las personas adulto mayores, considerando que el art. 13 inc. f) de la Ley 369 establece como uno de los deberes de este sector de la sociedad, la premisa de "No valerse de su condición para vulnerar los derechos de otras personas" (sic), es decir que si la Ley reconoce un sistema de protección integral, también regula una excepción a esa protección, al interpretarse del precitado articulado que el hecho de ser de la tercera edad, no es óbice para quedar al margen de la responsabilidad y las sanciones que se puedan imponer cuando por la conducta asumida por las personas de la tercera edad se incurran en hechos atentatorios contra la convivencia pacífica, el orden público y las buenas costumbres, siendo que como todo derecho Constitucional reconocido en el Estado Plurinacional de Bolivia, la restricción a su ejercicio sólo será aplicable en los casos previstos por la norma interna, tal como lo reconoce el art. 23 par. III de la CPE, así como también lo establece el art. 13 tercer párrafo de la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores: "…Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención….".

Por cuanto, la calidad de persona de la tercera edad, no significa atenuar la pena, solamente puede ser considerada dentro las circunstancias establecidas en el art. 38 del CP, empero no es una regla aplicar la edad como atenuante general, sino más bien, aquello dependerá de los demás elementos que prevé la norma para fundamentar la pena, como ser las circunstancias del hecho, la personalidad, la conducta del imputado, etc., como bien lo consideró el Juez de Sentencia, al considerar expresamente en Sentencia que: "…se comprobó el hecho de que en la forma en que actuó la acusada, hubiera transgredido con su forma de actuar la norma legal que sanciona ese acto, porque se asumió la convicción de que el querellante realizó trabajos en el terreno en cuestión y que registró su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales constituyéndose en un derecho Real Constituido y que en la actualidad no tiene acceso por actos realizados por la acusada, máxime si se tiene que la acusada realizaron trabajos de construcción en el referido lote impidiendo su acceso al querellante, luego de iniciada la presente causa penal…" (sic). De ello, se puede avisorar que la acusada, a pesar de tener conocimiento de la causa penal, siguió con el encaminar de su conducta delictiva hacia el Despojo, lo que demuestra una actitud deliberadamente manifiesta de no reconsiderar su conducta delictiva, aspecto que fue valorado en Sentencia, al momento de fijar la pena impuesta, cuando el Juez de Sentencia asumió que al no tener antecedentes, al ser persona humilde y por la edad, no ameritaba otra decisión respecto al hecho en que participó, resolviendo como necesario el poder redefinir la conducta de la acusada en ese entendido.

Concluyendo, por todos los fundamentos y motivos expuestos, que el recurso de casación interpuesto por la recurrente, por la fundamentación realizada, no guarda asidero legal y sostenible para poder generar en este Tribunal de casación convicción sobre la concurrencia de vulneración o afectación a derecho Constitucional o garantía jurisdiccional por parte del Tribunal de alzada, cuando la deducción realizada en el Auto de Vista impugnado en relación al agravio, no resulta gravosa o contraria a la norma legal, sujetándose el decisum a lo alegado por la recurrente, que como se analizó no goza de razón suficiente para generar un valor judicial contrario al establecido, debiendo en su efecto declararse infundado el recurso de casación en aplicación del art. 419 segunda parte del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Carmen Rosa Peredo Vda. De Caballero, de fs. 296 a 302.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 18 de octubre de 2019

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

966

Ministerio Público y otra c/ Santos Coria Flores
Abuso Sexual con Agravante
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

Sucre, 15 de abril de 2019

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por el Sr. Santos Coria Flores (fs. 350 a 356) dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Santos Coria Flores, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual Agravado Art. 312 con la agravante del art. 310 inc. g) del CP., contra la Sentencia N° 12/2018, que cursa de fs. 287 a 298 vlta. de obrados, pronunciada en fecha 06 de noviembre de 2018, por el Tribunal de Sentencia N° 1 en lo Penal de la Ciudad de Monteagudo; los antecedentes remitidos, normas legales pertinentes; y,

CONSIDERANDO I: Que, desarrollado el juicio referido supra, en los términos que informa el Acta correspondiente, el Tribunal de Sentencia N° 1 en lo Penal de la Ciudad de Monteagudo, pronunció la Sentencia N° 12/2018, que corre a fs. 287 a 298 vlta. de obrados, en la cual el Tribunal A-quo, falla declarando a Santos Coria Flores, Autor y Culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, más la agravante inmersa en el art. 310 inc. g) del mismo sustantivo penal, modificado por la Ley N° 348, condenándole a la pena de privación de libertad de quince años a ser cumplidos en la Carceleta Pública de Monteagudo.

Dicha Resolución, es impugnada vía apelación restringida por el Sr. Santos Coria Flores (fs. 350 a 356), en los términos del memorial respectivo, que corrido en traslado por el Tribunal de la causa, por decreto de fecha 28 de noviembre de 2018, emplaza a las partes para que respondan, constando en obrados el memorial de respuesta por parte de la Representación del Ministerio Público, por lo que el Tribunal A-quo mediante decreto de fecha 15 de enero del 2019 (fs. 377 vlta.), ordena la remisión de obrados al Tribunal de Alzada lo cual se hace evidente por Oficio de (fs. 381); y, previo sorteo aleatorio del sistema informático SIREJ, le correspondió el conocimiento de la causa a esta Sala Penal Primera (fs. 382), este Tribunal de Alzada por decreto de fecha 24 de enero observa dicha apelación, otorgándole el plazo de tres días al recurrente para que subsane las observaciones realizadas en el decreto referido.

De otro lado, en cuanto al requisito previsto en el art. 396-3) en relación a los arts. 407 y 408 del CPP, se emitirá pronunciamiento en relación a los motivos del recurso; considerando este Tribunal de alzada, de trascendental importancia y pertinencia, recordando los entendimientos que se expondrán a continuación, que forman parte de los precedentes contenidos en Autos de Vista emitidos, contenidos entre otros, en los AAVV N° 03/08 de 2 de enero, 39/08 de 12 de febrero, 28/09 de 2 de febrero, 13/10 de 11 de enero, 66/10 de 6 de febrero, 108/10 de 15 de abril, en sentido que:

1.- El Libro tercero de la Ley N° 1970, establece el sistema recursivo del Procedimiento Penal boliviano; dentro de éste, el Título I, dispone normas generales de cumplimiento obligatorio en todos los recursos previstos por el legislador; el Título IV, además de lo mencionado anteriormente, prevé y regula exclusivamente el recurso de apelación restringida en los arts. 407 al 415, siendo éste el marco y base legal de análisis del presente recurso, en etapa de juicio de admisibilidad.

2.- En el sistema procesal penal vigente, la apelación restringida se ha normado como medio de impugnación de puro derecho, ya no es una "segunda instancia" en los términos establecidos en el sistema procesal abrogado; y a de interponerse por inobservancia o errónea aplicación de la Ley -sustantiva o adjetiva-, alegaciones que deben ser específicas y adecuarse a defectos de Sentencia (art. 370 CPP) o a defectos absolutos (art. 169 CPP).

3.- Por mandato del art. 408 del CPP, la formulación del recurso de apelación restringida debe enmarcarse a los requisitos en ella impuestos, a saber, a más del plazo y forma escrita: la cita concreta y separada de las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, debidamente fundamentadas (las violaciones o errónea aplicación); y expresando cuál la aplicación que de ellas (de las normas identificadas como violadas o erróneamente aplicadas) se pretende.

4.- En cuanto a la fundamentación de violación o errónea aplicación de las normas que se invoquen, ha de entenderse a todo formulación específica de hechos vinculada a defectos en aplicación del derecho, objetivamente sustentada -momento en que se vincula al

requisito general previsto en el art. 396-3) in fine-, que exponga el análisis jurídico de la norma y el dónde (de la sentencia y/o de la audiencia de juicio), el cómo y el por qué el A-quo hubiere incurrido en violación o errónea aplicación de dicha norma sustantiva o adjetiva; exposición que no puede pretender sustituirse por simple transcripción de la norma, ni por el simple enunciado genérico de concurrencia del defecto, o por una alegación de su postura sin vinculación directa con el hecho y derecho que invoca.

5.- En cuanto a la aplicación que se pretende, este requisito está referido a como se considera que debieran aplicarse las normas individualizadas y alegadas de violadas o erróneamente aplicadas, y no como se confunde, con la forma en que se pretende que el Tribunal de alzada resuelva el recurso de apelación -forma de decisión-, que es lo que ocurre cuando se invocan los arts. 413 y 414 del CPP.

6.- Debe tenerse presente que la Ley N° 1970, en sistema impugnaticio que regula, protege tanto el principio de inexcusabilidad de cumplimiento de requisitos que exige para cada medio, cuanto los derechos de tutela judicial efectiva y revisión de una decisión judicial; pues ante la concurrencia de defectos formales, establece en el art. 399 primer párrafo, la posibilidad de subsanación previendo un plazo para ello, el que concedido, si la parte no ha corregido efectivamente los defecto observados y puntualizados, da lugar a la aplicación del segundo párrafo de la referida norma, que es el de rechazar -sin ingresar al fondo- el recurso, por inadmisible; al igual que ocurre cuando no se observa el plazo concedido para subsanación o el plazo de interposición del recurso.

7.- Es el cumplimiento de estas reglas y requisitos, lo que permite al Tribunal de alzada, abrir su competencia para resolver el recurso en el marco del art. 398 del CPP; en otros términos, no se abre la competencia del Tribunal de alzada para ingresar al análisis y resolución de los motivos de recurso, en tanto y en cuanto éste no haya superado el juicio de admisibilidad; es decir, si no se ha verificado el cumplimiento estricto e inexcusable de los requisitos de plazo y forma de interposición."

CONSIDERANDO II.- En ese orden, corresponde a este Tribunal realizar el "Juicio de admisibilidad" del recurso interpuesto, teniendo en cuenta las previsiones de los artículos 394, 396-3), 407 y 408 de la Ley 1970; a cuyo fin, en cuanto a los requisitos generales se tiene que de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece que el recurrente ha sido notificado con la Sentencia objeto del recurso el día miércoles 07 de noviembre de 2018 a horas 18:00, a cuya consecuencia presenta su recurso de Apelación Restringida: el día martes 27 de noviembre de 2018 a horas 16:54, conforme consta el sello de recepción del Tribunal A-quo, dentro del plazo establecido por el artículo 408 del Código de Procedimiento Penal en cuanto al plazo para su interposición.

En empero, respecto a su contenido, se emitió el decreto de fecha 24 de enero de 2019 saliente a 383, observando: a) En cuanto al primer motivo, no menciona la aplicación que pretende; b) Segundo motivo, tampoco menciona la aplicación que pretende, además ni fundamenta acerca de las reglas de la sana crítica inobservadas; c) Tercer motivo, no hace referencia a la aplicación que pretende, tampoco fundamenta las reglas de la sana crítica inobservadas.

Examinado el memorial que lleva la suma "subsana observaciones"; respecto al primer motivo, el apelante reitera el epígrafe, "inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva", comenta que deben ser concurrentes las circunstancias del art. 308 bis del Código Penal de intimidación, violencia, grave perturbación de la conciencia, y luego concluir

pidiendo, que al existir defectos insubsanables solicita la aplicación del art. 413 CPP, es decir anulación de la Sentencia. Como se puede colegir, el recurrente no cumple a cabalidad con la observación efectuada de acuerdo al punto 5 de los entendimientos supra expresados, es decir, cómo, desde su punto de vista, considera que debieran aplicarse las normas individualizadas y alegadas de violadas o erróneamente aplicadas, y no como se confunde, con la forma en que se pretende que el Tribunal de alzada resuelva el recurso de apelación -forma de decisión-, que es lo que ocurre cuando se invocan los arts. 413 y 414 del CPP. Ante tal incumplimiento, este primer motivo deviene en inadmisible. En lo que se refiere al segundo motivo, en cierta medida fundamenta las reglas de la sana crítica que hubiesen sido inobservadas valoración de la prueba; sin embargo, al igual que en el primer motivo, nuevamente incurre en el mismo traspié, al referir la aplicación que pretende es la anulación de la Sentencia de acuerdo al art. 413, lo que amerita también que este segundo motivo debe ser declarado inadmisible. Finalmente, en el tercer motivo recursivo, en el mismo sentido se hizo las mismas observaciones que para el segundo motivo, empero cae en también en mismo error, vale decir, si bien subsana con la observación referida a fundamentar las reglas de la sana crítica inobservadas por el Tribunal de juicio, pero no subsana respecto a la aplicación que pretende en el marco de acápite cinco de los entendimientos expresados precedentemente, derivado entonces en declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la atribución prevista en el art. 51-2), en relación a los arts. 407 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, DECLARA INADMISIBLES los tres motivos del Recurso de Apelación Restringida formulado por el Sr. Santos Coria Flores.

La presente Resolución puede ser recurrida de casación en el plazo y en la forma establecida por los arts. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal.

Relator: Vocal Msc. Iván Sandoval Fuentes.

Regístrese y notifíquese.

Fdo. Dres. Iván Sandoval Fuentes. - M. Sandra Molina V.

Ante mí: Abg. Luis Alberto López Saavedra. - Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 429 a 438, Santos Coria Flores, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 96/2019 de 15 de abril, de fs. 406 a 409, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Verónica Flores Quintanilla contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual con Agravante, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310 inc. g) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 12/2018 de 31 de octubre (fs. 287 a 298 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero en lo Penal, de Trabajo y Seguridad Social de Monteagudo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Santos Coria Flores, autor de la comisión

del delito previsto por el art. 312 con relación al art. 310 inc. g) del CP, imponiendo condena de quince años a ser cumplida en la carceleta del Municipio de Monteagudo, con costas procesales.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Santos Coria Flores (fs. 350 a 356), formuló recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 389 a 391), fue resuelto por Auto de Vista 96/2019 de 15 de abril, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró inadmisibles los motivos del citado recurso, confirmando la Sentencia impugnada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 546/2019-RA de 2 de agosto, 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 restricción del derecho de acceso a la justicia, considerando que en Sentencia y del juicio oral se pudo establecer que la víctima no fue sometida a ningún hecho antijurídico, lo que se respaldó con la pericial psicológica, sin establecerse ante ello responsabilidad del acusado, pero pese a ello el Tribunal de alzada emitió Auto de Vista de improcedencia in límine, en clara vulneración al derecho de impugnación, al inobservarse lo previsto por los arts. 124, 173 del CPP, ingresando en el defecto del art. 169 núm. 3 del mismo cuerpo legal, no susceptible de convalidación.

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 546/2019-RA de 2 de agosto, cursante de fs. 446 a 448 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Santos Coria Flores, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente por flexibilización.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 12/2018 de 31 de octubre (fs. 287 a 298 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero en lo Penal de Trabajo y Seguridad Social de Monteagudo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Santos Coria Flores, autor de la comisión del delito previsto por el art. 312 con relación al art. 310 inc. g) del CP, imponiendo condena de quince años a ser cumplida en la carceleta del Municipio de Monteagudo, con costas procesales.

Como hechos generadores del proceso penal se tiene el imputado aprovechando que su pareja y madre de la víctima hacia viajes constantes, este frecuentaba el cuarto de la menor de 16 años de edad de iniciales D.F.F., siendo encontrando el imputado en varias ocasiones en la habitación de la víctima, como ser el 27 de mayo y el 25 de junio de 2017, siendo relatado dicha situación por parte de la menor que venía sufriendo abusos por parte del imputado desde el año 2010, sufriendo toques en sus partes íntimas, situación por la que

fue procesado por el delito de Abuso Sexual con Agravante, previsto por los arts. 312 y 310 inc. g) del Código Penal.

El Tribunal de juicio oral previo análisis de las pruebas de cargo como de descargo determinó los siguientes hechos probados:

PRIMERA. - Que la víctima D.F.F. vivía en la comunidad Cañadillas junto a su madre y el acusado quien fue su padrastro desde sus 6 o 7 años de edad, actualmente con 17 años, de los hechos denunciados se tiene que la misma fue abusada sexualmente por Santos Coria Flores, en las noches y también en el día solía tocarles sus partes íntimas (vagina), además era forcejeada, amenazada y agredida por su agresor hasta que tomó valor y advirtió con avisarle a su madre, de esa forma dejó de tocarla hasta que cumplió 14 años, pues continuó realizando tocamientos hacia la víctima, dándose cuenta la misma al despertar cuando observaba que sus prendas estaban bajadas o en otras oportunidades sorprendiendo a su agresor en el acto, además recordó en una ocasión cuando miraba una película con su madre sintió que alguien se le sentaba encima, observando luego que era su padrastro quien la tocaba, entonces pudo golpearlo con su rodilla, así en otras circunstancias sentía algo húmedo entre sus piernas sintiendo un olor desagradable, situación que su madre también percibió mandándola a cambiar de ropa, por su parte la denunciante Verónica Flores logró precisar también algunas fechas en las que se percató del abuso cometido en horas de la noche mientras todos sus hijos dormían, como el 27 de mayo de 2017 cuando fue al cuarto de su hija y encontró al imputado con los pantalones abajo manoseando a su hija, lo mismo ocurrió el 25 de junio del mismo año, cuando nuevamente fue sorprendido en la habitación de la víctima realizando toques impúdicos, conclusión que fue respaldada por las documentales de cargo MP-PD1 denuncia, MP-PD2 informe psicológico, MP-PD3 certificado de nacimiento y MP-PD4 fotografías, así por la declaración de Hernán Ruiz y la víctima D.F.F.

SEGUNDA. – Que, el imputado aprovechó su condición de padrastro, porque vivía con la madre de la víctima desde que ella tenía 6 o 7 años y en esas circunstancias cuando cumplió sus escasos 10 años, el imputado comenzó a realizarles tocamientos impúdicos de sus partes íntimas (vagina) en las noches mientras dormía y esas acciones libidinosas aprovechaba a realizarlas cuando la madre de la menor se encontraba dormida y otras veces cuando se ausentaba, sin embargo empezó a escuchar rumores de los comunarios que madre e hija compartían un mismo hombre, ante eso empezó a sospechar e investigar encontrando al imputado en la cama de su hija siendo reprochado por la denunciante y negada por el imputado, conclusión que se arribó con el sustento de las pruebas documentales MP-PD1, MP-PD2, MP-PD3, MP-PD4, así como por la declaración de Hernán Ruiz.

TERCERA. – Que, de la declaración tomada en forma reservada en juicio oral a la víctima, se llegó a determinar que aunque la misma quiso cambiar su versión inicial brindado ante el psicólogo de la DNA de Monteagudo, los cuales fueron suficientes para denotar los hechos de Abuso Sexual cometidos por su padrastro desde sus 10 años, aunque la misma más refirió cuando ya tenía 15 años pues ahí su comportamiento cambió del imputado, ya que no le pegaba, éste le decía que era bonita y le escribía poemas, le decía que no quería estar con su madre sino con ella, situación que ella no le comentaba a su madre, tales hechos de Abuso Sexual se suscitaron en su casa en la comunidad Cañadillas, donde tenían dos cuartos, resaltando la vez que su madre se quedó dormida su padrastro se hecho a su lado pero la víctima se defendió con una patada, despertando su madre llegando a discutir con su

agresor eso hubiera pasado a sus 15 años después del 7 de septiembre antes de navidad. Otra de las acciones impúdicas fue cuando la víctima vio una foto suya desnuda en el celular del acusado, tomada sin que se haya dado cuenta la menor, situación no reclamada al imputado pero mostrada a la Defensoría de la Niñez, entre otras actitudes que tenía el imputado con la víctima era sus celos, siendo comentado a su profesora luego a la Directora y posteriormente a la Defensoría donde denunció los hechos de Abuso Sexual. Con todo lo narrado por la víctima es indudable que el acusado sí cometió los hechos de Abuso Sexual hacia su hijastra desde sus 10 hasta sus 15 años en circunstancias en que quedaba dormida para manosearla en sus partes íntimas con lo que satisfacía su lívido sexual y esto lo hacía aprovechando que la madre se quedaba dormida y otras veces cuando no estaba, conclusión respaldada con las pruebas documentales MP-PD1, MP-PD2, MP-PD3, MP-PD4 y por las declaraciones de Hernán Ruiz, Verónica Flores y la menor D.F.F.

CUARTA. – Que, por la declaración del testigo de cargo correspondiente al Psicólogo Hernán Ruiz quien entrevistó a la menor, se concluyó que la víctima identificó desde un comienzo a su agresor en la persona de su padrastro, quien realizó toques impúdicos y otras acciones referidos a manoseos de sus partes íntimas mientras se dormía en su propio domicilio, le tocaba la entrepierna, los senos de forma reiterativas desde años atrás e incluso en la comunidad donde vivían referían que la madre e hija compartían al mismo esposo, que el encausado también tomó fotografías de su parte anal y vaginal mientras la menor dormía. La menor al momento de la entrevista tenía 15 a 16 años de edad donde no solo fue un relato del Abuso Sexual sino de agresión física, que dichas acciones ocurrían cuando la madre dormía o viajaba; a su vez, el psicólogo también entrevistó a la madre de la víctima quien indicó que conocía los hechos cometidos por el imputado pero no podía denunciar debido a que sufría amenazas por el imputado y dependía económicamente del agresor, que la entrevistada solo relató los hechos del año 2017, pero aunque no se tengan fechas exactas ello no significa que no haya sucedido tal vejamen, conclusión respaldada por las pruebas documentales MP-PD1, MP-PD2, MP-PD3, MP-PD4, PD1, PD2 y por las atestaciones de Hernán Ruiz, Verónica Flores y la víctima, así por el Dictamen Pericial Psicológico.

QUINTA. – Que, conforme a las conclusiones de la Psicóloga Forense se tiene 1. El testimonio brindado por la evaluada se encuentra en los parámetros de indeterminado debido a que se realiza diversos hechos suscitados; 2. Al momento de la evaluación la evaluada presenta daño psicológico referido a sentimientos negativos (vergüenza, culpa, ira, ansiedad, depresión); 3. Se concluyó que la adolescente es una persona tendiente o con propensión a ser sugestionada en diferentes ámbitos de la vida cotidiana; 4. La evaluada presenta estilos de personalidad conformista, intenta hacer lo correcto y lo indicado, aclarando que aún no se encuentra definida por la etapa que se encuentra, por dichas conclusiones se determina que dicha pericia no niega la existencia del hecho, sino que ese parámetro de indeterminado permite ver que la menor ha relatado de forma incompleta ante el Tribunal como con la Perito del IDIF, lo que ya tuvo el valor de narrar ante el Psicólogo de la Defensoría de Monteagudo dando a entender que se debe a que en su buena fe cree que está haciendo lo correcto pero no se puede desconocer que existe daño psicológico y el autor está identificado, a ello se debe sumarle la influencia que ejerció la madre para pedirle que minimice el hecho que fue objeto por su padrastro quien le realizó tocamientos impúdicos, conclusión que se llegó por las pruebas documentales MP-PD1, MP-PD2, MP-PD3, MP-PD4, PD1, PD2 y las atestaciones de Hernán Ruiz, Verónica Flores y la víctima.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Conforme a la problemática planteada y delimitada que se encuentra en el Auto de Admisión, corresponde sintetizar los aspectos apelados por el imputado de acuerdo a los siguientes aspectos:

1. Denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, referente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, haciendo alusión al art. 312 del CP, al principio de tipicidad, a su vez cuestionó los siguientes elementos probatorios:

- La pericia toxicológica debido a que según los resultados se trataría de veneno para perros y no sustancias alucinógenas.

- La pericia psicológica por la credibilidad indeterminada, el daño psicológico, la propensión a ser sugestionada y su personalidad conformista.

- La declaración de Verónica Flores.

- La declaración de la víctima.

- Que no existieron testigos presenciales.

- La inexistencia revisión de médico forense.

Por otro lado, cuestionó la fundamentación descriptiva y jurídica en la que no se hubiere mencionado diferentes aspectos entre ellos:

- La declaración de la víctima.

- La pericia psicológica.

- La declaración de la madre de la menor.

- Que no existiría análisis integral de las pruebas.

El recurrente también sostuvo que el delito de Abuso Sexual debe ser concurrente con las circunstancias del art. 308 Bis del CP, vale decir intimidación, violencia, perturbación de la conciencia, cuestionando que no se habría fundamentado en Sentencia tales aspectos, mencionando diferentes Autos Supremos 329/2006, 417/2003 de 19 de agosto y 431/2006 de 11 de octubre, relativos a la subsunción del tipo penal.

2. Acusó el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba, cuestionando que se valoraron correctamente la declaración de Verónica Flores, de la víctima, que no existieron testigos presenciales, la pericia toxicológica y la pericia psicológica; además, reitera su argumento relativo a que no se hubiera valorado correctamente la declaración de la denunciante, de la víctima, la inexistencia de inspección al lugar de los hechos, así como el no pronunciamiento del carácter probatorio de las pericias, haciendo referencia al principio de verdad material y a la debida fundamentación.

3. Denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, referente a que no existe fundamentación o que sea insuficiente o contradictoria, donde sostuvo que en el numeral IV de la fundamentación probatoria se realizó una transcripción del juicio sin asignación probatoria, llegando a obviar las declaraciones de la víctima y de la denunciante. En el numeral V de las conclusiones del desfile probatorio, se volvieron a transcribir las pruebas de cargo, sin considerar las declaraciones anteriormente enunciadas. Que en el numeral VI de la fundamentación jurídica se hubiera realizado transcripción de los arts. 20, 14, 13, 312 y 310 del CP, subsumiendo la conducta del imputado con una agravante sin

acreditar la existencia del hecho ni la participación en el mismo, cuestionando la debida motivación y la inexistencia del iter lógico, así como no se explicaría los elementos constitutivos del tipo penal.

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

Mediante providencia de 24 de enero de 2019, se realizó las siguientes observaciones:

En relación al primer motivo recursivo si bien el imputado refirió la norma habilitante, así como la norma violada pero no mencionaría la aplicación que se pretende.

En cuanto al segundo motivo recursivo tampoco haría referencia a la aplicación pretendida. En dicho fundamento menciona al art. 173 del CPP, pero no fundamenta qué reglas de la sana crítica se hubieran violentado y cómo se habría omitido por parte del Tribunal al emitir Sentencia.

Por último, en el tercer motivo recursivo no hizo referencia a la aplicación pretendida y dentro de las normas violadas señala el art. 173 del CPP, sin ningún fundamento acerca de qué reglas de la sana crítica se vulneraron y cómo se vulneró por parte del Tribunal al emitirse Sentencia.

II.4. De la subsanación realizada por el imputado.

Habiendo sido notificado el imputado el 1 de febrero de 2019 con la providencia de 24 de enero de 2019 mediante comisión instruida, el mismo presentó su subsanación el 6 de febrero del mismo año, de acuerdo a los siguientes argumentos:

1. Con similares fundamentos, pero de forma más escueta el recurrente denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, referente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, haciendo alusión al art. 312 del CP, al principio de tipicidad, describiendo el tipo penal de Abuso Sexual relacionándolo con los elementos de la Violación, solicitando la aplicación del art. 413 del CPP.

2. Acusó el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba, cuestionando que el juzgador no hubiera verificado los presupuestos de la lógica, la experiencia común y la psicología, advirtiendo que en acusación se hubiera sostenido que el imputado realizaba toques impúdicos haciendo que la víctima consuma sustancias somníferas cuando en el juicio oral se demostró lo contrario, además señaló que no se consideró la declaración de la víctima ni la pericia psicológica relativos a la duda razonable, solicitando la aplicación del art. 413 del CPP.

3. Denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, referente a que no existe fundamentación o que sea insuficiente o contradictoria, sosteniendo que no existiera la fundamentación probatoria, cuestionando el art. 173 del CPP, en sentido que no puede considerarse prueba la declaración del imputado pero contrariamente constituyeron prueba la atestación de la víctima buscando forzadamente su condena en el acápite de conclusiones; finalmente, aludió que no se subsumió su conducta al tipo penal acusado ni la existencia del hecho o la participación del mismo, situación por la cual no se hubiere aplicado la lógica y la experiencia.

II.5. Del Auto de Vista impugnado.

El Tribunal de alzada a partir del considerando II realizó un juicio de admisibilidad, en primera instancia con relación al término de presentación del recurso de apelación restringida la cual fue dentro del plazo establecido en el art. 408 del CPP.

Asimismo, refirió que respecto a su contenido se emitió el decreto de 24 de enero de 2019 de fs. 383, observando a) En cuanto al primer motivo no se mencionó la aplicación que se pretende; b) Segundo motivo, tampoco expresó la aplicación pretendida ni fundamentó acerca de las reglas de la sana crítica inobservadas; c) Tercer motivo, no hizo referencia a la aplicación pretendida menos fundamentó las reglas de la sana crítica.

Que, examinado el memorial que lleva la suma "subsana observaciones" respecto al primer motivo el recurrente reitera el epígrafe "inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva" comenta que deben ser concurrentes las circunstancias del art. 308 Bis del CP, relativos a la intimidación, violencia, grave perturbación de la conciencia y concluye pidiendo la aplicación del art. 413 del CPP, como se puede colegir que el recurrente no cumple a cabalidad con la observación realizada en cuanto a la aplicación que se pretende, es decir cómo desde su punto de vista considera que se debe aplicar las normas alegadas de violentadas o erróneamente aplicadas y no como se confunde, con la forma en que se pretende que el Tribunal de alzada resuelva el recurso de apelación –forma de decisión– que es lo que ocurre cuando se invocan los arts. 413 y 414 del CPP. Ante tal incumplimiento, este primer motivo deviene en inadmisible. En lo que se refiere al segundo motivo en cierta medida fundamenta las reglas de la sana crítica que hubiesen sido inobservadas cuando ataca defectuosa valoración de la prueba, sin embargo, al igual que el motivo primero, nuevamente incurre en el mismo traspié, al referir la aplicación que pretende es la anulación de la Sentencia, lo que amerita también que este motivo debe ser declarado inadmisible. Finalmente, en el tercer motivo recursivo en el mismo sentido se hizo las mismas observaciones que para el segundo motivo, pero cae en el mismo error, si bien subsana con la observación referida al fundamentar las reglas de la sana crítica, pero no subsana respecto a la aplicación que se pretende, derivando en su inadmisibilidad.

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

En el presente caso el imputado Santos Coria Flores, denuncia que el Tribunal de alzada vulneró el derecho de acceso a la justicia al emitir el Auto de Vista impugnado, donde se declara su recurso de apelación restringida inadmisible, situación que constituiría a criterio del recurrente en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por flexibilización.

III.1. Del derecho al debido proceso.

La jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia respecto al debido proceso ha señalado a través del Auto Supremo 199/2013 de 11 de julio, lo siguiente: "El debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la Constitución Política del Estado, en sus artículos 115 y 117, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de

los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentran: a) el derecho a la defensa, b) el derecho al juez natural, c) la garantía de presunción de inocencia, d) el derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, e) el derecho a un proceso público, f) el derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, f) el derecho a recurrir, g) el derecho a la legalidad de la prueba, h) el derecho a la igualdad procesal de las partes, i) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, k) la garantía del non bis in idem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

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

III.2. De la regulación del recurso de apelación restringida.

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

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

Conforme señalan los arts. 408 y 410 CPP, a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, deberá citarse inexcusablemente, de manera concreta y precisa, las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos, con el advertido de que posteriormente no podrá invocarse otra violación; esta exigencia se explica, porque el Tribunal tiene que saber cuál es la norma procesal o sustantiva que el procesado considera inobservada o erróneamente aplicada y

fundamentalmente, cuál es la aplicación de la norma que pretende aquel que impugna de una sentencia, es decir, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál la solución que el Tribunal de alzada debiera dar a su caso. Es menester tener en cuenta que de acuerdo a la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio: `Estas exigencias, tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal`.

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

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

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

En cuyo caso, si transcurridos los tres días, el recurrente no subsana el recurso conforme a las observaciones realizadas, precluye el derecho del recurrente por el transcurso del tiempo, debiendo el Tribunal ad quem dar estricta aplicación al artículo 399 del Código de Procedimiento Penal y RECHAZAR el recurso, sin ingresar a realizar consideraciones de fondo; de lo contrario tramitará el recurso conforme a procedimiento y dictará resolución

declarando procedente o improcedente el recurso'. Entendimiento consolidado en los Autos Supremos 58 de 27 de enero y 219 de 28 de marzo, ambos del 2007, entre otros.

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

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

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

III.1.2. Control de admisibilidad

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

Incluso después de la corrección efectuada por la parte recurrente, el Tribunal de apelación no debe aplicar las normas en su estricta literalidad, ni actuar arbitrariamente en el ejercicio del poder valorativo para determinar si un recurrente ha cumplido o no con los requisitos de admisibilidad, esta labor tiene su freno en la Constitución; esto no supone que tenga la obligación de admitir todo recurso que se formule, por el contrario en ejercicio de la facultad que la propia ley le reconoce, puede perfectamente inadmitirlo cuando la falta de fundamentos sea evidente, cierta y patente; pero la determinación debe estar fundamentada en la aplicación e interpretación de la norma en el ámbito del acceso al recurso, la tutela judicial efectiva y el principio pro actione.

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

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

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

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

III.3. Análisis del caso concreto.

En el presente caso, conforme la delimitación establecida en el Auto de Admisión, el recurrente denuncia la restricción del derecho de acceso a la justicia, por haber declarado la inadmisibilidad de su recurso de apelación restringida en clara vulneración al derecho de impugnación.

Con esa precisión, se tiene que de la revisión del contenido de la Resolución impugnada, declaró inadmisible la apelación restringida alegando que en primera instancia mediante providencia de 24 de enero de 2019, cursante a fs. 383 y vta., otorgó el término prudencial de tres días previsto en la primera parte del art. 399 del CPP, donde se observó el recurso de apelación restringida presentado por Santo Coria Flores (fs. 350 a 356), identificándose las omisiones siguientes “En relación al primer motivo, si bien el imputado refirió la norma habilitante, así como la norma violada pero no mencionaría la aplicación que se pretende. En cuanto al segundo motivo, tampoco haría referencia a la aplicación pretendida. En dicho fundamento menciona al art. 173 del CPP, pero no fundamenta qué reglas de la sana crítica se hubieran violentado y cómo se habría omitido por parte del Tribunal al emitir Sentencia.

Por último, en el tercer motivo recursivo no hizo referencia a la aplicación pretendida y dentro de las normas violadas señala el art. 173 del CPP, sin ningún fundamento acerca de qué reglas de la sana crítica se vulneraron y cómo se vulneró por parte del Tribunal inferior al emitirse Sentencia.” Sin embargo, cuando se presentó el memorial de subsanación cursante de fs. 389 a 391 de obrados, nuevamente incurre en similares omisiones que fueron advertidas por el Tribunal de apelación conforme el Considerando II del Auto de Vista

impugnado, última parte cursante a fs. 408 vta., en la cual se señaló "Que, examinado el memorial que lleva la suma "subsana observaciones" respecto al primer motivo el recurrente reitera el epígrafe "inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva," comenta que deben ser concurrentes las circunstancias del art. 308 Bis del CP, relativos a la intimidación, violencia, grave perturbación de la conciencia y concluye pidiendo la aplicación del art. 413 del CPP, advirtiendo que el recurrente no cumple a cabalidad con la observación realizada en cuanto a la aplicación que se pretende, es decir cómo desde su punto de vista considera que se debe aplicar las normas alegadas de violentadas o erróneamente aplicadas y no confundirlo con la decisión que asuma el Tribunal de alzada, motivo que deviene en inadmisible. En cuanto al segundo motivo en cierta medida fundamenta las reglas de la sana crítica que hubiesen sido inobservadas, sin embargo, al igual que el motivo primero incurre en el mismo error al referir que la aplicación que pretende es la anulación de la Sentencia, conllevando a declarar inadmisible. Finalmente, en el tercer motivo, en el mismo sentido se hizo las mismas observaciones, pero cae en el mismo error, si bien subsana con la observación referida al fundamentar las reglas de la sana crítica, pero no subsana respecto a la aplicación que se pretende, derivando en su inadmisibilidad."

De los antecedentes procesales, se advierte que el recurrente enfatizó en casación, que se vulneró el acceso a la justicia al emitirse el Auto de Vista impugnado, situación que constituiría defecto absoluto, porque se declaró inadmisible su recurso de apelación restringida; en ese entendido, del examen de los antecedentes, principalmente del memorial de subsanación verificable en el acápite II.4 de la presente Resolución (fs. 389 a 391), sostuvo lo siguiente: "Denunció como primer motivo el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, haciendo alusión al art. 312 del CP, al principio de tipicidad, describiendo el tipo penal de Abuso Sexual relacionándolo con los elementos de la Violación, solicitando la aplicación del art. 413 del CPP.

En cuanto al segundo motivo acusó el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, cuestionando que el juzgador no hubiera verificado los presupuestos de la lógica, la experiencia común y la psicología, advirtiendo que en acusación se hubiera sostenido que el imputado realizaba toques impúdicos haciendo que la víctima consuma sustancias somníferas cuando en el juicio oral se demostró lo contrario, además señaló que no se consideró la declaración de la víctima ni la pericia psicológica relativos a la duda razonable, solicitando la aplicación del art. 413 del CPP.

Con relación al tercer motivo denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, sosteniendo la inexistencia de la fundamentación probatoria, cuestionando el art. 173 del CPP, aludiendo que al igual que la declaración del imputado no se considera prueba, también no se debió considerar la atestación de la víctima; finalmente, aludió que no se subsumió su conducta al tipo penal acusado, ni la existencia del hecho o la participación del mismo, situación por la cual no se hubiere aplicado la lógica y la experiencia."

Sobre dicha problemática, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, argumentó su posición concluyendo la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida presentado por el acusado, aludiendo que no cumplió a cabalidad con la observación efectuada, es decir del cómo considera que deberían aplicarse las normas alegadas de violentadas o erróneamente aplicadas, confundiendo dicha obligación con la solicitud de anulación de la Sentencia, omitiendo precisar los aspectos advertidos en la providencia de 24 de enero de 2019, como ser el hecho de no fundamentar la aplicación que

se pretende en los tres motivos denunciados. De lo que se concluye, que el recurso de apelación restringida como por el memorial de subsanación, cuyos fundamentos fueron resumidos en los acápites II.2 y II.4, de la presente Resolución, no fueron debidamente subsanados conforme la previsión establecida en los arts. 407 y 408 del CPP, pues como se refirió en alzada, si bien existió la mención de la supuesta norma inobservada en los tres diferentes motivos denunciados en apelación restringida (art. 370 incs. 1, 6 y 5 del CPP), pero a su vez el impetrante no señaló en forma clara y precisa la aplicación pretendida, vale decir que no especificó de qué manera considera que la autoridad jurisdiccional de primera instancia debió aplicar la norma sustantiva, de qué forma debería valorar la prueba cuestionada o cómo fuese una Sentencia debidamente fundamentada, aspectos vinculados a los agravios denunciados en su recurso de apelación; en vez de ello, en forma errada y reiterativa asumió una posición equivocada en el memorial de subsanación, alegando similares argumentos contenidos en su apelación observada, sosteniendo en forma genérica defectos de Sentencia que no se encuentran debidamente argumentados.

A mayor abundamiento, respecto al primer motivo denunciado en apelación restringida si bien señaló la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, sin embargo al margen de advertir la carencia señalada por el Tribunal de alzada de no explicar la aplicación pretendida, también se evidencia que el recurrente no diferenció si se tratase de una inobservancia o de una errónea aplicación de la norma sustantiva cuestionada (art. 312 del CP), pues son dos situaciones que prevé la norma con peculiaridades y alcances diferentes, aclarando que la primera es cuando la autoridad judicial no observa la norma creando causes paralelos y la segunda es cuando el Juez o Tribunal si bien observa o toma en cuenta la norma pero la aplica de forma equivocada, advirtiéndose además que cuando se trata de cuestionar la errónea aplicación de la norma sustantiva esta se puede inferir en la errónea calificación de los hechos (tipicidad), la errada concreción del marco penal y equivocada fijación de la pena, aspectos que no fueron considerados por el recurrente a momento de denunciar el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP. Con relación al segundo motivo, relativo al agravio de defectuosa valoración de la prueba, de la misma forma si bien el recurrente señaló como norma violentada el art. 370 inc. 6) del CPP, cuestionando de alguna forma los elementos de la sana crítica relativos a la lógica, la experiencia común y psicología, no resulta menos cierto que tampoco de forma clara haya fundamentado la aplicación pretendida, es decir cómo consideraba que el Tribunal de juicio oral debió valorar el dictamen pericial psicológico, pues en lugar de ello el recurrente se limitó a cuestionarlo realizando apreciaciones subjetivas; y, finalmente, en cuanto al tercer motivo denunciado en apelación restringida, este acusó evidentemente la falta de fundamentación de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, empero tampoco explicó razonablemente la aplicación pretendida, en lugar de ello se limitó a realizar argumentaciones genéricas relativas a la fundamentación probatoria y a lo que se entiende por motivación, así como referir la inadecuada subsunción, aludir la inexistencia del hecho y la participación del imputado, criterios realizados de forma general, incumpliendo los requisitos formales establecidos en los arts. 407 y 408 del CPP, pese a que el Tribunal de alzada advirtió oportunamente, razón por la cual no se puede alegar vulneración del acceso a la justicia cuando no fue cumplida la observación realizada al recurso, omisión que no puede ser suplida por comentarios, alusiones o quejas de aspectos sin sustento normativo, tomando en cuenta que se está impugnando una Sentencia, mediante el recurso de apelación restringida,

que se encuentra limitado o restringido a determinados vicios en las que hubiese incurrido el fallo del A quo.

Si bien es cierto que el Tribunal de alzada debe realizar un análisis ponderable tanto del recurso de apelación restringida como de la subsanación, sin limitarse a una aplicación literal en forma excesivamente rigurosa o formalista, empero cuando no se subsane dichas omisiones pese a otorgarse el término prudencial, no corresponde que se admitan estos recursos, pues violentarían la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, debido a que el Tribunal de apelación apertura su competencia en base al cumplimiento de los arts. 407 y 408 del CPP, conforme el principio tantum devolutum quantum apellatum, prevista en el art. 398 del CPP.

En consecuencia, la decisión de declarar inadmisible el recurso de apelación restringida, asumida por el Tribunal de apelación a través del Auto de Vista impugnado, dicha situación no vulnera derechos o garantías constitucionales, menos el derecho de acceso a la justicia, pues no se actuó con excesivo rigorismo; toda vez que en alzada se le advirtió al recurrente en forma puntual los defectos formales incurridos, brindando el término prudencial para su respectiva subsanación, pero al no haberlo realizado, correspondía declararlo inadmisible, por ende la actuación realizada por el Tribunal ad quem, fue en forma correcta pues se dio cumplimiento a la parte in fine del art. 399 del CPP.

Por lo expuesto, corresponde confirmar el Auto de Vista impugnado, al no vulnerar derechos ni garantías constitucionales, deviniendo el motivo traído en casación en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, INFUNDADO el recurso de casación interpuestos por Santos Coria Flores de fs. 429 a 438.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.

Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 18 de octubre de 2019

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