ÍNDICE SALA PENAL
AUTOS SUPREMOS
967 - 1021

Pág.

Ministerio Público c/ Erlan Clebert Ordoñez Hoyos. PROCESO: Violación 1

Ministerio Público y otra c/ Guillermo Dunois Velasco y otro. PROCESO: Lesiones Gravísimas 20

Ministerio Público y otros c/ Raphael Jesús Cruz Callisaya y otros. PROCESO: Homicidio en Grado de Complicidad 33

Ministerio Público y Otro c/ Carlos Eduardo Caguaya Villacorta. PROCESO: Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente 42

Ministerio Público y otro c/ Santos Samuel Quispecahuana Quenta. PROCESO: Asesinato 56

Ministerio Público c/ Carlos Eduardo Calvo Pericón y otros. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 94

Ministerio Público y otro c/ Guillermo Suarez Zambrano y otros. PROCESO: Contratos Lesivos al Estado y Otros 101

Ministerio Público y otros c/ Juana Mamani Mollo. PROCESO: Estafa Agravada 113

Ministerio Público y otra c/ María Remedios Málaga de Bustillos. PROCESO: Falsedad Material y Otros 138

Ministerio Público y otro c/ Ernesto Melendres Uribe. PROCESO: Abuso Sexual 149

Remigio Acuña Mamani c/ Claudia Lenny Mollinedo Cruz y otros. PROCESO: Despojo 156

Ministerio Público y otros c/ Leonardo Avendaño Sánchez. PROCESO: Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente 176

Ministerio Público y otro c/ Hilarión Pozo Terrazas. PROCESO: Estafa y Otro 195

Ministerio Público y otros c/ Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade y otros. PROCESO: Incumplimiento de Contratos y Otros 231

Ministerio Público c/ Alberto Pozo Vedia Delito. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 242

Ministerio Público y otra c/ Harold Maicol Arias Durán y otros. PROCESO: Asesinato en Grado de Complicidad y Otro 249

Ministerio Público y otra c/ Eugenio Quispe Mamani. PROCESO: Violencia Familiar o Doméstica 250

Ministerio Público y otra c/ Roberto Zeballos Choque. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente 257

Ministerio Público y otros c/ Javier Julián Yujra Mamani. PROCESO: Homicidio en riña o a Consecuencia de Agresión 261

Ministerio Público y otra c/ Álvaro Manuel Chambilla Ibáñez. PROCESO: Homicidio y Lesiones Seguida de Muerte 269

Ministerio Público c/ Ever Diego Callisaya Vargas. PROCESO: Feminicidio 274

Ministerio Público y otros c/ Enrique Romero Tirina. PROCESO: Violación con Agravante 279

Ministerio Público y otro c/ Isaac Marcelo Azurduy Torrez. PROCESO: Abuso Sexual 283

Ministerio Público y otros c/ Juana Alvares Quispe y otros. PROCESO: Falsedad Ideológica y Otros 289

Ministerio Público y otro c/ Lucía Lourdes Gutiérrez Plata. PROCESO: Falsedad Ideológica y Otros 297

Ministerio Público y otra c/ Víctor Hugo Maldonado Ríos. PROCESO: Violencia Familiar o Doméstica 301

Salomina Guarachi Chambi c/ Genoveva Mayta de Ancasi. PROCESO: Difamación y Otro 307

Ministerio Público c/ Manoel Valdir Silva de Oliveira. PROCESO: Homicidio 311

Ministerio Público y otro c/ Armando Poma Apaza y otra. PROCESO: Estelionato 317

Ministerio Público y otros c/ Rubén Gary Gonzales Camacho y otros. PROCESO: Asesinato 337

Ministerio Público y otros c/ Aníbal Jorge Urquieta Valdivia y otras. PROCESO: Amenazas 370

Ministerio Público c/ Saúl Chávez Hurtado y otros. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 396

Ministerio Público c/ Remberto Rengel Andrade. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 406

Jorge Callisaya Figueredo y otros c/ Rubén Chambi Mollericona y otros. PROCESO: Despojo 416

Ministerio Público y otros c/ Silvia Mery Angulo Díaz y otra. PROCESO: Estelionato 479

Rosario Mora Gutiérrez c/ Marianela Janeth Loayza Gutiérrez. PROCESO: Calumnia y Otros 508

Ministerio Público c/ Rodolfo Miguel Vargas Sillerico. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 522

Luis Esteban Loza Quaglini c/ Claudia Jacquelin Rivero Terrazas. PROCESO: Calumnia y Otros 534

Ministerio Público y otros c/ Edil Lino Morales. PROCESO: Violación de Niña, Niño o Adolescente 545

Ministerio Público y otra c/ Pablo Menacho Sobia. PROCESO: Violación 555

Ministerio Público y otro c/ Andrés Velasco Quispe. PROCESO: Robo Agravado y Otro 565

Ministerio Público y otro c/ Rubén Elvio Rodríguez Monzón. PROCESO: Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente 591

Ministerio Público c/ Hilarión Brito Sesgo. PROCESO: Abuso Sexual 604

Ministerio Público y otra c/ Carlos Vicente de Giacomo Callau y otros. PROCESO: Robo Agravado 620

Ministerio Público y otra c/ Godofredo Isaac Ruiz Sánchez y otra. PROCESO: Feminicidio 633

Ministerio Público c/ Isai Mori Guevara y otro. PROCESO: Secuestro y Otros 665

Ministerio Público c/ Rogelio Asturizaga Quispe y otra. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 675

Ministerio Público y otra c/ Fernando Heredia Escobar. PROCESO: Falsedad Ideológica y Otro 695

Ministerio Público y otra c/ Gerónimo Paco Martínez. PROCESO: Abuso Deshonesto 719

Ministerio Público y otra c/ Ana María Chumacero Lazcano de Zurita y otra. PROCESO: Estafa 728

Ministerio Público y otro c/ Gustavo Romero Barrón. PROCESO: Incumplimiento de Deberes 730

Ministerio Público y otros c/ Eddy Flores Vargas. PROCESO: Violación en Grado de Tentativa y Otro 732

Ministerio Público c/ David Daniel Martínez Villena. PROCESO: Asesinato y Otro..... 739

967

Ministerio Público c/ Erlan Clebert Ordoñez Hoyos
Violación
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Tarija, 19 de marzo de 2019

RECURSO DE APELACION RESTRINGIDA interpuesto por Erlan Clever Ordoñez; dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el delito de Violación Agravada.

Interviene en la decisión del recurso la vocal Carolina Chamón Calvimontes y el vocal Jorge Alejandro Vargas Villagómez.

ANTECEDENTES. -

1.- Mediante Sentencia No 03/2018; el Tribunal de Sentencia Único de Entre Ríos; resolvió: Declarar a Erlan Clever Ordoñez, autor del delito de Violación Agravada; condenándole a sufrir penal privativo de libertad de 20 años a cumplirse en el Penal de Morros Blancos.

2.- Contra dicha Sentencia el procesado interpuso recurso de apelación Restringida, mismo que se resuelve conforme orden y prelación correspondiente, en término legal vigente.

CONSIDERANDO I:

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

I.1.- Defecto de sentencia incurso en el art. 370 4) Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este Título. Por incorporar a juicio y valorar la prueba incorporada MPD 12, porque su contenido y el requerimiento fiscal corresponde a una pericia; porque considera que es una pericia disfrazada de informe social.

I.2.- Defecto de sentencia incurso en los arts. 370 1) y 11) cpp.; por haber incurrido en inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, concretamente del art. 308 cp.; en razón que se consideró como probados otros hechos de agresión sexual, cuando solo fue acusado por el hecho atribuido en el pliego acusatorio de fecha 12 de mayo de 2018 y que habiendo sido revisado el 19 de mayo de 2018 (6 días) no se puede culpar a su defendido de los desgarros anales antiguos de la víctima. Refiere que no se hubiese demostrado elementos del tipo penal como la violencia física y la intimidación, tampoco la enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o grave insuficiencia de la inteligencia o que

estuviera impedido por cualquier causa para resistir; en razón de que no pidió ayuda, auxilio, no gritó.

I.3.- Se incurrió en defecto de sentencia incurso en el art. 370 6) cpp.; en cuanto a que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, considerando que existe duda respecto a la comisión del delito de violación, considerando que la duda no fue aplicada a favor del imputado; en razón que los desgarros que presenta la víctima son antiguos; no se demostró violencia, intimidación o que estuviere incapacitado para resistir, no existe certificación del CODEPEDIS, que de cuenta de discapacidad. Que no se consideró que no pidió auxilio, ayuda; que existe contradicciones entre las declaraciones de la víctima y la testigo. Así como que no es lógico que si la prueba mp13 menciona que don Roque sufre laconismo y que no puede comunicarse ni hacerse entender, como se le otorga credibilidad a su declaración.

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. 115 CPE: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Esa potestad del

Estado, la ejerce el juez o tribunal de conformidad con el Art. 178 y siguientes. CPE, que se materializa en la sentencia, como resolución final y definitiva del proceso judicial sujeta al cumplimiento de requisitos sustanciales, dada su importancia y consecuencias que conllevaba, no solo para las partes intervinientes sino para la sociedad en su conjunto. Por ello, su elaboración se sustenta en una serie de operaciones mentales circunscritas a dos fases estrechamente ligadas, una externa y otra interna. La primera cumple el estudio y la deliberación, mientras que la segunda abarca el razonamiento adecuado a valorar los elementos probatorios conducentes a la decisión final que debe enmarcarse en un acto de equidad y de justicia.

II.2 El recurso de apelación restringida previsto en el Art. 407CPP, 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.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 en virtud a las reglas de la sana crítica 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.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 trate 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 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 que, 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 o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo"; 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 a 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.4.1 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, 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 como 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 programas permanentes y gratuitos de asistencia y atención integral para las niñas, 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.- Se denuncia como agravio defecto de sentencia incurso en el art. 370 4) Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este Título. El recurrente considera que no debió incorporarse a juicio la prueba MPD12, en razón que en realidad su contenido corresponde a una pericia y no así a un informe social, vulnerando el derecho a la defensa de su defendido, porque nunca fue notificado con los puntos desglosados en dicho informe. De la lectura de los antecedentes del juicio oral se tiene resolución de fecha 21 de febrero de 2018, mediante la cual se niega la exclusión probatoria de la prueba MPD12; en mérito a la previsión legal establecida en el art. 171 cpp.

El recurrente alega que dicha prueba debió ser excluida por no haber sido notificado su defendido, considerando vulnerado su derecho a la defensa. Al resolver debemos tener presente que se pidió un informe psicológico, no así una pericia cuyas formalidades se encuentran determinadas en el procedimiento.

Debe tenerse presente conforme a ley el Ministerio Público es el Director Funcional de la Investigación y puede requerir la producción de prueba; en éste caso el recurrente no ha sustentado de qué manera le causa agravio que se establezca: a) la situación emocional actual de la víctima de nombre Roque Velásquez b) la evidencia de secuelas o síntomas de estrés post traumático a razón del hecho c) sugerencia o terapia psicológica. Determinándose dentro de estos puntos situaciones que pueden permitir al Ministerio Público en ese momento procesal velar por el estado psico emocional de una persona tenida en el proceso penal como víctima de agresión sexual, obedeciendo a una función esencial cual es precautelar su integridad física y psicológica. De modo tal que el art. 68 II (Garantías para la víctima) de la Ley Orgánica del Ministerio Público, establece: " La víctima será tratada con el cuidado, respeto y consideración. A tal efecto, se dispondrá de un programa permanente de atención integral a las víctimas y a sus familiares, en coordinación con los Órganos del Estado e instituciones públicas o privadas afines"; de modo tal que a fin de cumplir necesariamente debe conocerse la situación en la que se encuentra una víctima dentro de un proceso, más cuando forma parte de una condición de víctima vulnerable por tratarse de un adulto mayor; razón por la que modo alguno podría causar indefensión al procesado.

A su vez la ley N° 369 de 1 de mayo de 2013, en su Artículo 7°. - (Trato preferente en el acceso a servicios) establece: I.Las instituciones públicas y privadas brindarán trato preferente a las personas adultas mayores de acuerdo a los siguientes criterios: 1.Uso eficiente de los tiempos de atención. 2.Capacidad de respuesta institucional. 3.Capacitación y sensibilización de la sensibilización del personal. 4.Atención personalizada y especializada.

5.Trato con calidad y calidez. 6.Erradicación de toda forma de maltrato7.Uso del idioma materno. De modo tal que tanto el Requerimiento Fiscal, como el informe elaborado se encuentran en apego y estricto cumplimiento a las obligaciones que tiene el Ministerio Público e Instituciones del Estado en cuanto a precautelar la atención integral de las víctimas; habiendo por tal razón obrado correctamente el Tribunal al declarar sin lugar la exclusión probatoria de la prueba MPD12.

III.2.- En primer término, se denuncia defecto de sentencia incurso en el art. 370 1) cpp.; en relación a la aludida incorrecta aplicación de la ley sustantiva, por considerar que no concurren los elementos típicos del delito de violación agravada porque no se hubiese demostrado elementos del tipo penal como la violencia física y la intimidación, tampoco la enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o grave insuficiencia de la inteligencia o que estuviera impedido por cualquier causa para resistir; en razón de que no pidió ayuda, auxilio, no gritó. Al respecto, el Tribunal ad quo al resolver en el Acápite "A.2. SUBSUNCIÓN DE LA CONDUCTA DEL IMPUTADO AL DELITO ACUSADO.- " señala: " Que de los elementos del tipo penal de violación, en una primera parte, se tiene que para la perpetración del hecho debe concurrir la utilización de intimidación o violencia física o psicológica del agente, y en una segunda parte, el tipo penal del artículo 308 del cp establece que aunque no mediare violencia física o intimidación, el sujeto activo para lograr el coito se aproveche de una enfermedad mental o insuficiencia de la inteligencia de la víctima o que se encuentre incapacitada por cualquier otra causa para resistir, y que se tiene plenamente comprobado que el Sr. Roque Velásquez Mejía tiene discapacidad psicomotriz tal circunstancia es probada mediante el certificado médico forense MPD6, Informe psicosocial de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia MPD12, declaración de la testigo Ericka Sakuma Calatayud, y lo advertido por los miembros del Tribunal al tener contacto directo con el Sr. Roque Velásquez Mejía en audiencia de juicio, además que por las circunstancias propias de su persona, edad, constitución física y discapacidad física y psicomotriz no era capaz de repeler la agresión sexual en comparación a la edad, contextura física robusta del agresor"; De lo transcrito que forma parte de la sentencia impugnada, se debe considerar que el Tribunal tuvo en cuenta al resolver todo los parámetros que determinan los elementos constitutivos del tipo penal; el definir si una víctima “se encuentre incapacitada por cualquier otra causa para resistir"; requiere el análisis que hizo correctamente el ad quo, por cuanto considera la contextura física tanto de la víctima, como del procesado recurrente; tuvo en cuenta la edad de uno y otro parámetros que verifican la desigualdad en la que se encontraba la víctima; más allá que se tuvo en cuenta su incapacidad física y psicomotriz; no siendo éstos últimos los únicos aspectos considerados; de modo tal que ha existido por parte del Tribunal una correcta aplicación de la ley sustantiva.

III.3.- Se sustenta como agravio, defecto de sentencia incurso en el art. 370 11) cpp.; en razón que considera el recurrente que pese a que en el pliego acusatorio únicamente se lo acusaba por el hecho acaecido un 12 de mayo; al condenarlo se considera supuestas agresiones anteriores al hecho que no fueron motivo de investigación y acusación.

De la revisión de la sentencia impugnada, se tiene que el Tribunal ad quo, en el punto III.- DE LA FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA JURIDICA DE LOS HECHOS PROBADOS Y CONTROVERTIDOS Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.-"; en parte pertinente refiere: PRIMERO: " Que Se tiene como hecho probado que el Sr. Roque Velásquez presenta lesiones en pliegues anales, desgarros anales antiguos (...) Existía tono esfinter disminuido, en el ano había lesiones de tres tipos de lesiones, borramiento de pliegues, en dos sectores

no existe, tres desgarros antiguos y tono dilatado, el borramiento de pliegues y tono disminuido son signos de penetración en varias oportunidades, si hubiera una nueva penetración ya no va a causar lesiones recientes, está ampliado el tono...".

Esta conclusión que surge del examen médico forense no causa agravio al recurrente porque la conclusión se limita a referir la existencia de desgarros antiguos en la región anal producido por elemento duro de bordes romos similares a un pene en erección; el Tribunal no se los atribuye.

NO siendo evidente que se haya incorporado hechos en sentencia que agraven la situación jurídica del procesado; puesto que ha emergido de la revisión médica una circunstancia atingente a los hechos que bajo el principio de verdad material era necesario considerar, para entender los hechos en su conjunto; correspondiendo de tal modo declarar sin lugar el agravio.

III.4.- Se refiere existencia de defecto de sentencia incurso en el art. 370 6) cpp.; 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 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 el Tribunal ad quo otorga valor positivo a las conclusiones a las que arriba el médico forense: "Existía tono esfinter disminuido...en el ano había lesiones tres tipos de lesiones, borramiento de pliegues, en dos sectores no existe tres desgarros antiguos y tono dilatado, el borramiento de pliegues y tono disminuido son signos de penetración en varias oportunidades, si hubiera una nueva penetración ya no va a causar lesiones recientes, está ampliado el tono".

Luego se tiene en el punto SEGUNDO: " Que se tiene como hecho probado que en fecha 12 de mayo de 2016 a horas 14:00 aproximadamente la Sra. Petrona Maraz Gutiérrez

al pasar por el domicilio de don Roque Velásquez en la comunidad de Taquillos en el interior se encuentra al Sr. Erlan Clebert Ordoñez Hoyos accediendo sexualmente al Sr. Roque Velásquez..."; el Tribunal detalla la prueba por la que llega a tal conclusión, basada en la declaración de la testigo presencial, la de la víctima, el examen médico forense, el informe psicosocial, que fueron valorados de manera integral a momento de resolver; no se verifica quebrantamiento de las reglas de la lógica, dada cuenta la prueba tiene elementos corroborativos que la respaldan de manera clara y contundente y determinan la autoría del procesado.

Con relación al análisis de los elementos del tipo de violación que cuestiona el recurrente como inexistente no resulta ser evidente tal como se ha explicado en el punto III.2 de la presente resolución en la que se resuelve la incorrecta aplicación de la ley sustantiva. Al margen de ello debe tenerse presente que para considerar la concurrencia de las exigencias del tipo penal el Tribunal Ad quo ha considerado el examen médico forense, la declaración de la testigo, el informe psico social y bajo el principio de inmediación la presencia y declaración de la víctima en juicio oral, publico y contradictorio que le permitió tener información que determinó que la víctima se encontraba impedida de resistir la agresión por sus circunstancias especiales físicas y cognoscitivas.

Al resolver, 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, 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 ERLAN CLEVER ORDOÑEZ, 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.

Relatora: Vocal Dra. Carolina Chamón Calvimontes.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Ante mí: Abog Viviana Serrano Valeriano.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de abril de 2019, cursante de fs. 333 a 336 vta., Erlan Clebert Ordoñez Hoyos, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 11/2019 de 19 de marzo de fs. 321 a 327, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación con agravantes, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. i) y j) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 03/2018 de 27 de febrero (fs. 288 a 294 vta.), el Tribunal de Sentencia de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Erlan Clebert Ordoñez Hoyos, autor de la comisión del delito de Violación con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. i) y j) del CP, imponiendo la pena de veinte (20) años de presidio, con costas a favor del Estado.

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

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 512/2019-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 CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

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

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

acredita que la víctima sufre de laconismo, que no puede comunicarse ni hacerse entender, lo que afecta la credibilidad de su declaración.

Con lo que, dice demostrar el error en la valoración de la prueba, que en su criterio crean demasiadas dudas sobre su participación en el hecho acusado, defectos que vulnerarían los arts. 124, 173, 359, 360 y 370 del CPP.

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 512/2019-RA de 25 de junio, cursante de fs. 344 a 347 vta., este Tribunal admitió solo el recurso de casación formulado por Erlan Clebert Ordoñez Hoyos, 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 03/2018 de 27 de febrero (fs. 288 a 294 vta.), el Tribunal de Sentencia de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Erlan Clebert Ordoñez Hoyos, autor de la comisión del delito de Violación con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. i) y j) del CP, imponiendo la pena de veinte (20) años de presidio, con costas a favor del Estado.

Como hechos generadores del proceso penal se tiene que la Sra. Petrona Maraz tiene como casero a la víctima Roque Velásquez de la tercera edad y que en el 12 de mayo de 2016 a horas 14:00 pm, cuando la dueña de casa fue al campo a buscar a sus animalitos pasó por el domicilio donde vive su cuidante en la comunidad de Taquillos, a primera vista encontró a los perros del acusado, pero al ingresar al domicilio encontró a Erlan Ordoñez violando a la víctima Roque Velásquez, el mismo que sale corriendo; así en su declaración de la víctima este expresó que el acusado ingresó a su cuarto cuando él estaba cambiándose, empujándole y haciendo con señas que harían el amor, ante la negativa este le arroja a la cama y abusa del mismo, hasta que llegó Petrona Maraz la dueña del inmueble.

El Tribunal de juicio oral previo análisis de las pruebas de cargo como de descargo determinó los siguientes hechos probados:

PRIMERA. – Se tiene como hecho probado que la víctima presenta lesiones en pliegues anales, desgarres antiguos, aspecto demostrado por la documental MPD-6, certificado forense de 19 de mayo de 2016, concordante con la declaración de Erika Sakuma quien refirió “que realizó la revisión médico legal a la víctima, explicando que los desgarros antiguos son los producidos con una data mayor a 10 días, que la víctima tiene capacidad diferente con problemas en el habla, psíquica y motriz, tiene deformación en el miembro inferior derecho, ingresó con marcha claudicante lo que se conoce como cojear, tiene discapacidad psicomotriz en base a señas pudo reconocer el hecho, refiriendo que no fue una sola vez. En la región anal presenta lesiones a las tres y nueve con relación a las manecillas del reloj lo cual es signo de penetración, no se data exactamente el tiempo, los desgarros se

dividen en antiguos y recientes, siendo a más de diez días considerados antiguos" de lo que se tiene probado que la víctima presenta desgarros antiguos en la región anal producido por elemento duro de bordes romos similares a un pene en erección.

SEGUNDA. – Que, el 12 de mayo de 2016 a horas 14:00 pm, la Sra. Petrona Maraz al pasar por el domicilio donde vivía el Sr. Roque Velásquez en la comunidad de Taquillos en el interior encuentra a Erlan Clebert Ordoñez accediendo sexualmente a la víctima conforme la documental MPD-12 consistente en el informe psicosocial de 15 de septiembre de 2016, realizada por la Psicóloga de la Defensoría de Entre Ríos, siendo coherente con la declaración de la testigo Petrona Maras, declaración coincidente con la entrevista psicológica al no mostrar contradicción, brindó detalles de los hechos contrastada con la declaración del testigo y la propia víctima, quien padece de discapacidad psicomotriz, con dificultad en su expresión lo cual consta en el certificado forense de la Dra. Erika Sakuma signado como prueba MPD-6, no obstante en juicio con la ayuda de la Psicóloga de la Defensoría responde algunas preguntas, que sí recuerda del abuso cometido y que el responsable es Erlan, aludiendo que se entró por la ventana en varias oportunidades y que la Sra. Petrona hubiera visto, identificando plenamente a su agresor, por lo que se tiene probado que el imputado accedió sexualmente a Roque Velásquez.

TERCERO.- Que, la Sra. Beatriz Bustos denuncia el hecho el 16 de mayo de 2016, teniéndose probado de su declaración que indicó "que vivía en Taquillos el 2016 era corregidora, fue quien recibió una denuncia contra el imputado, y fue quien se constituyó a la policía, le hizo conocer doña Petrona quien le encontró en la casa de Don Roque al imputado abusando sexualmente, que no pudo hablar casi con la víctima pero le indicó que habría abusado varias veces" concordante con la documental signada como MPD-2, consistente en acta de denuncia por hecho de violación, que guarda relación también con la atestación de Javier Florentino Mamani quien señaló "que como funcionario de la policía fue destinado a Entre Ríos hace siete años, quien recepcionó la denuncia por parte de Doña Beatriz quien era corregidora poniendo a disposición del Ministerio Público la referida causa".

CUARTO. - Se tiene probado que el Sr. Roque Velásquez es una persona de la tercera edad y que el día del hecho tenía 66 años, demostrado por la documental signada como MPD-8, certificación de datos emitido por el SEGIP, documento idóneo que guarda correlación con la documental MPD-9 consistente en el negativo de partida de nacimiento donde se consigna la fecha de nacimiento el 16 de agosto de 1949.

QUINTO.- Se tiene como hecho probado que la víctima tiene discapacidad psicomotriz y disminución cognoscitiva, se tiene demostrado por las conclusiones del certificado forense de 19 de mayo de 2016 elaborado por la Dra. Erika Sakuma, concordante con la declaración de su declaración informativa quien refirió "haber realizado la revisión médico legal al Sr. Roque Velásquez, quien tiene discapacidad diferente al tener problemas en el habla y motriz al tener deformación en el miembro inferior derecho, quien en base a señas pudo reconocer el hecho" aseveración concordante con el informe emitido por la Lic. Yuli Marcela Castillo asignado como prueba MPD-13 que refiere "que no fuera posible realizar la entrevista por tener laconismo en la comunicación" asimismo se tiene la documental MPD-12 informe psicosocial realizada por la Lic. Zoila Espinoza en su calidad de psicóloga de la Defensoría de Entre Ríos que señala "por las entrevistas realizadas a la Sra. Petrona como a Roque Velásquez se evidencia que la víctima es una persona con discapacidad intelectiva y auditiva sin determinar su grado de discapacidad al necesitar ser diagnosticado por médicos

especializados" circunstancia por la que se llega a concluir que el Sr. Roque Velásquez presenta discapacidad psicomotriz y cognoscitiva, a la cual se llega al convencimiento de dicha situación, además porque el Tribunal lo constató en juicio oral conforme el principio de inmediación.

SEXTO.- Se tiene como hecho probado que el imputado al momento del hecho tenía 42 años de edad, situación demostrada con la documental MPD-8 consistente en la certificación emitida por el SEGIP, documento idóneo que tiene la fe probatoria, guarda relación con la documental MPD-11 informe de tarjeta prontuario del imputado emitido por la Oficial de Operaciones del SEGIP de Entre Ríos que consigna como nacimiento el 30 de julio de 1973, que guarda coherencia con la documental MPD-10 consistente en la negativa de partido de nacimiento del imputado.

SÉPTIMO. - Se tiene como hecho probado que el imputado no tiene antecedentes referido a Sentencia ejecutoriada y antes del hecho tuvo buena conducta en la comunidad, situación demostrada por la documental MP-3 consistente en el informe REJAP, así se tiene también por la declaración de Beatriz Bustos quien refirió "como vecino no era malcriado ni ha tenido problemas solo este hecho".

OCTAVO. - Con referencia a las pruebas MPD-3 informe del asignado al caso, MPD-1 informe de comunicación policial, mismas que no fueron valoradas por el Tribunal de juicio oral, pues conforme el art. 333 del CPP se establece qué elementos pueden ser introducidos por su lectura, al margen que el art. 280 del CPP, también refiere que las actuaciones acumuladas en la etapa preparatoria no tendrán valor probatorio.

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 con relación al defecto de Sentencia previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP, de acuerdo a los siguientes aspectos:

Que, la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, argumentando que la duda beneficia al imputado, que la apelación restringida no fuere el medio para revalorizar pruebas, que no se hubiere probado documentalmente la agresión sexual, la violencia física o la psicológica, tampoco se hubiera demostrado la discapacidad con certificación de Codepedis, que hubiese tergiversación a la prueba documental y testifical, donde cuestiona lo siguiente:

a) El certificado forense, donde alude que el hecho según la acusación se produjo el 12 de mayo de 2018 pero la revisión por la médico se realizó el 19 de mayo de 2018 luego de seis días donde se estipuló que el desgarro fuese antiguo, es decir posterior a los diez días, por lo que a su criterio no fuere responsable del hecho.

b) No existiría prueba que acredite la violencia física, tampoco se hubiere demostrado la intimidación o la enfermedad mental al no evidenciarse con la certificación de Codepedis, que fuese la institución que acredita dichos extremos.

c) La testigo Beatriz Bustos refirió que Roque Velásquez fuera una persona normal que entiende las cosas, que el imputado no frecuentaba el domicilio de él, que nunca fue malcriado, que no evidencio nada respecto a los hechos acusados.

d) La testigo Petrona Maraz refirió que hubiera evidenciado los hechos acusados, pero no solicitó ayuda, no gritó no dijo nada que pudiera decir una persona al ver un hecho de violación.

e) La víctima hubiera referido que el imputado no cometió el acto de violación, que era de noche, situación contraria a la acusación que sostuvo que era en horas de la tarde, que también hubiera expresado que el imputado se subió encima, pero la testigo expresó que el agresor estaba parado, por lo que considera que existe contradicciones entre ambos, finalmente alude que la víctima hubiera manifestado que tenía una pareja hombre por lo que considera que no fuere responsable de la desfloración antigua.

f) La prueba MP-13 sostuvo que la víctima sufre de Laconismo, o sea que no se puede hacer entender, por lo que considera que su atestación no tiene credibilidad, que el propio Tribunal hubiera aludido que la víctima no identificara detalles del hecho por lo cual sostiene la existencia de la duda razonable y que correspondía que se lo absuelva, finalmente señala que la Sra. Petrona hubiera inventado la denuncia porque el acusado no quiso tener una relación amorosa con ella.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Tomando en cuenta la problemática delimitada en el Auto de Admisión, corresponde que se desarrolle la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada respecto al defecto denunciado previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP, de acuerdo a lo siguiente:

En cuanto se refiere al art. 370 inc. 6) del CPP, de la defectuosa valoración de la prueba, en el entendido que la prueba incorporada a juicio no alcanzaría a demostrar el hecho de violación porque en su entendimiento el certificado forense no diera cuenta de dicha situación, sin embargo cuando se resuelve la denuncia de errónea valoración probatoria 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 del Tribunal de juicio oral, de modo tal que la labor del Tribunal de alzada se circunscribe a verificar si el Juez inferior al valorar la prueba no ha quebrantado las reglas de la lógica, experiencia y la psicología, citando el A.S. 41/2017 RRC relativo a la labor del Tribunal de apelación de verificar la valoración probatoria. El Tribunal inferior otorgó valor positivo a las conclusiones a las que arriba el forense “existía tono esfínter en el ano, lesiones tres tipos de lesiones, borramiento de pliegues, en dos sectores no existe, tres desgarros antiguos y tono dilatado, son signos de penetración en varias oportunidades, si hubiera una nueva penetración ya no va a causar lesiones recientes, está ampliado el tono.” Luego se tiene en el punto segundo “se tiene como hecho probado que el 12 de mayo de 2016 a horas 14:00 pm la Sra. Petrona Maras al pasar por el domicilio de Don Roque, en el interior se encuentra al Sr. Erlan Clebert Ordoñez accediendo sexualmente a Roque Velásquez.” El Tribunal inferior detalla la prueba por la que se llega a tal conclusión, basada en la declaración de la testigo presencial, de la víctima, el examen forense, el informe psicosocial, que fueron valorados de manera integral, no se verifica quebrantamiento de las reglas de la lógica, dada cuenta que las pruebas tienen elementos corroborativos que la respaldan de manera clara y contundente determinando la autoría del imputado.

Con relación al análisis de los elementos del tipo penal de Violación que cuestiona el recurrente como inexistente no resulta evidente tal como se explicó en el punto III.2 de la presente resolución en la que se resuelve la incorrecta aplicación de la ley sustantiva. Al margen de ello, debe tenerse presente para considerar la concurrencia del tipo penal, el

Tribunal inferior ha considerado el certificado forense, la declaración del testigo, la declaración de la víctima, informe psicosocial que permitió tener la información que determinó que la víctima se encontraba impedida de resistir la agresión por sus circunstancias especiales físicas y cognoscitivas. Al resolver no se trata de comparar la valoración efectuada por el Tribunal inferior y la que sostiene la parte recurrente sino 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 errado o absurdo no es posible prescindir de la valoración de pruebas realizada, en el caso todas las aseveraciones realizadas son ciertas, de modo tal que tuvo como demostrado que el procesado es autor de la comisión del delito de Violación, no evidenciando vulneración a su derecho como lo denuncia.

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

En el presente caso el imputado Erlan Clebert Ordoñez Hoyos, denuncia que el Tribunal de alzada vulneró la garantía a la presunción de inocencia y duda razonable al no realizar un correcto control de logicidad sobre el agravio denunciado en apelación restringida relativo a la defectuosa valoración de la prueba previsto en el art. 370 inc. 6) 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 ídem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

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. Labor del Tribunal de alzada respecto a la correcta valoración de la prueba.

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

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

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

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

III.3. Análisis del caso concreto.

En el presente caso, conforme la delimitación establecida en el Auto de Admisión, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada declaró sin lugar el agravio previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, que no se habría quebrantado las reglas de la lógica, experiencia y psicología, cuando la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, con duda respecto a la comisión del delito de violación, vulnerando la garantía constitucional del art. 116 de la CPE, al no haber ejercido el Tribunal ad quem su labor de analizar la defectuosa valoración de la prueba del Tribunal de Sentencia, respecto a los siguientes puntos: i) La valoración incorrecta del Certificado Médico Forense y declaración del médico forense, respecto al diagnóstico de desfloración anal de data antigua. ii) Inexistencia de prueba que acredite la violencia física, intimidación, enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o grave insuficiencia de la inteligencia, o que estuviera incapacitado por cualquier causa, no existe Certificación de CODEPEDIS. iii y iv) Sobre las declaraciones testificales de Beatriz Bustos y Petrona Maras, quienes declararon que Roque Velázquez (víctima) es una persona normal y otros sobre la conducta del acusado. v) Las contradicciones existentes entre las declaraciones de la víctima y la testigo Petrona Maraz, además de la afirmación de la víctima, que tenía una pareja varón. vi) La prueba MP-13, que acredita que la víctima sufre de laconismo, que no puede comunicarse ni hacerse entender, lo que afecta la credibilidad de su declaración. Por lo que, dice demostró el error en la valoración de la prueba que genera dudas sobre los hechos acusados y su tipificación, vulnerando los arts. 124, 173, 359, 360 y 370 del CPP.

A los efectos de verificar si existe vulneración de derechos o garantías constitucionales a la presunción de inocencia y duda razonables, al resolver el agravio denunciado en apelación restringida por parte del Tribunal de alzada, corresponde analizar los siguientes aspectos:

En apelación restringida, el recurrente denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, relativo a que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, donde argumentó que la duda beneficia al imputado, que no se hubiere probado documentalmente la agresión sexual, la violencia física o la psicológica, tampoco se hubiera demostrado la discapacidad con certificación de Codepedis, que hubiese tergiversación a la prueba documental y testifical, donde cuestionó el certificado forense, la inexistencia de prueba que acredite violencia física, la declaración de Beatriz Bustos, de Petrona Maras, la actuación de la testigo que evidenció el delito acusado y la prueba MP-13.

El Tribunal de alzada respecto al agravio previsto en el inciso 6) del art. 370 del CPP, aclaró que cuando se resuelve la denuncia de errónea valoración probatoria, no tuviera la facultad de revalorizar prueba, sosteniendo que el Tribunal inferior otorgó valor positivo a las conclusiones a las que arriba el forense “existía tono esfínter en el ano…., borramiento de pliegues…… son signos de penetración en varias oportunidades” Luego se tiene en el punto segundo “como hecho probado que el 12 de mayo de 2016, a horas 14:00 pm la Sra. Petrona Maras al pasar por el domicilio de Don Roque, encuentra al Sr. Erlan Clebert Ordoñez accediendo sexualmente a Roque Velásquez.” El Tribunal inferior detalló la prueba por la que llegó a tal conclusión, basada en la declaración de la testigo presencial, de la víctima, el examen forense, el informe psicosocial, que fueron valorados de manera integral, no se verifica quebrantamiento de las reglas de la lógica, pues los elementos probatorios respaldan

de manera clara y contundente determinando la autoría del imputado. Con relación al análisis de los elementos del tipo penal de Violación, el mismo fue explicado en el punto III.2 de la presente resolución, debiendo considerarse que para la consideración del tipo penal, el Tribunal inferior consideró el Certificado Forense, la declaración del testigo, la declaración de la víctima, informe psicosocial que permitió tener la información que determinó que la víctima se encontraba impedida de resistir la agresión por sus circunstancias especiales físicas y cognoscitivas, que en el caso presente todas las aseveraciones realizadas son ciertas, de modo tal que tuvo como demostrado que el procesado es autor de la comisión del delito de Violación.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación referente a que el Tribunal de apelación no realizó un correcto control sobre la valoración probatoria realizada por el inferior; al respecto, conforme se puede evidenciar del acápite II.3 de la presente Resolución, el Tribunal de apelación realiza el correcto control de logicidad sobre la Sentencia, pues a través de la misma llegó a establecer que las pruebas valoradas por el Tribunal de juicio oral fueron debidamente motivadas, pues explicó primeramente la prohibición de revalorización, seguidamente analizó el iter lógico de la Sentencia, resaltando la conclusión arribada por el médico forense que corresponde al primer hecho probado de fs. 289, así como el segundo hecho probado donde se establece de forma clara también la participación del imputado en el hecho delictivo en la que es sorprendido por la testigo presencial Petrona Maraz, aspectos por la que se concluyó en alzada que el Tribunal inferior otorgó un valor positivo a sus conclusiones, pues observó que se basó en la declaración de la testigo presencial, de la víctima, el examen forense y el informe psicosocial, advirtiendo que los mismos fueron valorados de manera integral, verificando que no se quebrantaron las reglas de la sana crítica, al valorarse la prueba para determinar la autoría del imputado; además, respecto a la duda razonable en el análisis de los elementos del tipo penal de Violación, también en alzada se aclaró que ya se hubiera explicado en el punto III.2 del Auto de Vista impugnado, donde se valoró los elementos probatorios referidos anteriormente para determinar que la víctima se encontraba impedida de resistir la agresión por sus circunstancias especiales físicas y cognoscitivas.

Como se puede observar, no resulta evidente que el Tribunal de alzada haya incumplido su rol de controlar la correcta valoración probatoria, pues en forma clara se evidencia que acudió a diferentes hechos probados de la Sentencia verificando que las pruebas aludidas de violentadas no fueron vulneradas en sus reglas de la sana crítica conforme a lo previsto en el art. 173 del CPP, especialmente verificando cada prueba cuestionada por el recurrente, relativo al certificado forense, a las atestaciones de Beatriz Bustos y Petrona Maraz, con las supuestas contradicciones de la víctima, los cuales resultaron aspectos subjetivos de lo que considera el recurrente, aspectos que denotan que el Tribunal de alzada dio cumplimiento a los parámetros establecidos en los arts. 124, 173 y 398 del CPP, por lo que no resulta evidente que se hayan vulnerados derechos o garantías constitucionales.

Por otra parte, realizando el control de la valoración de la prueba, el Tribunal de apelación consideró la valoración correcta, pues con relación al certificado médico forense observado por el recurrente, porque hizo referencia a una desfloración anal antigua que no coincidiría con el hecho en el que fue encontrado en flagrancia; al respecto, se tuvo por la declaración de la propia víctima y del informe psicosocial que no era la primera vez que el

acusado cometió el delito de Violación, situación como se señaló se encuentra plasmado en el segundo hecho probado de la Sentencia.

Respecto a que no existiría prueba para acreditar la violencia o demostrar la discapacidad de la víctima al no contarse con un certificado de Codepedis, dicha situación acorde a lo expresado en alzada, la víctima se encontraba impedida de resistir la agresión sexual precisamente por sus circunstancias especiales físicas y cognoscitivas, aspecto que no precisa ser certificado por el Comité de la Persona con Discapacidad (CODEPEDIS), pues si bien dicha certificación resulta indispensable para la realización de trámites especiales en beneficios de estas personas, pero en el caso analizado se trata de la comisión de un hecho delictivo, en tal sentido el Tribunal de juicio oral se sujeta al principio de la libertad probatoria conforme el art. 171 del CPP, como al principio de verdad material para realizar la asignación de la valoración correspondiente, por lo cual lo sostenido por el recurrente como explicó el Tribunal de alzada carece de lógica. Lo mismo ocurre en los cuestionamientos relativos a la supuesta contradicción de las declaraciones de la víctima con la testigo Petrona Maraz, así como al Laconismo que presenta el afectado, pues acorde lo expresado, la labor encomendada consistió en verificar el correcto control sobre la valoración probatoria, como en el caso presente de dichas atestaciones como de la discapacidad de la víctima, en la que verificado las respectivas conclusiones de la Sentencia y los diferentes hechos probados no se infringieron las reglas de la sana crítica, además la discapacidad física como motriz que la víctima presenta, fueron considerados como agravantes, es más, la labor realizada por el Tribunal de apelación no radica en realizar la comparación de la valoración realizada por el A quo con lo sostenido por el recurrente sino de verificar la racionalidad empleada por el Tribunal inferior con la prueba utilizada, es decir que esté acorde a las reglas de la lógica, el sentido común y la experiencia.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no vulneró derechos ni garantías constitucionales contrariamente al resolver el defecto de Sentencia denunciado previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, lo realizó de manera concreta y debidamente fundamentada conforme los parámetros establecidos en los arts. 124 y 398 del CPP, aspectos que devienen en declarar infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Erlan Clebert Ordoñez Hoyos, de fs. 333 a 336 vta.

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 mi. Abg. Judith Zulema Roque Orihuela. - Secretaria de Sala.

968

Ministerio Público y otra c/ Guillermo Dunois Velasco y otro
Lesiones Gravísimas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de abril de 2019, cursante de fs. 2428 a 2430, María Nieves Quispe Choque de Pacari, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 16/2019 de 2 de abril, de fs. 2410 a 2420 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente en contra de Guillermo Dunois Velasco y Roberto Nivardo Mantilla Mena, por la presunta comisión del delito de Lesiones Gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia S-23/2016 de 1 de junio (fs. 1216 a 1225), el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Guillermo Dunois Velasco y Roberto Nivardo Mantilla Mena, autores de la comisión del delito de Lesiones Gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más costas a favor del Estado y reparación del daño civil a favor de la víctima, a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Guillermo Dunois Velasco (fs. 1231 a 1256), Roberto Nivardo Mantilla Mena (fs. 1269 a 1279), y la acusadora particular María Nieves Quispe Choque de Pacari (fs. 1283 a 1285), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre (fs. 2241 a 2254) que determinó procedente el primer agravio del imputado Roberto Nivardo Mantilla Mena e improcedente el recurso de Guillermo Dunois Velasco e inadmisible el recurso de María Nieves Quispe Choque; que fuera dejado sin efecto por Auto Supremo 685/2018-RRC de 17 de agosto (fs. 2366 a 2382 vta.), en cuyo mérito, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió nuevo Auto de Vista 16/2019 de 2 de abril que rechazó el recurso planteado por María Nieves Quispe Choque de Pacari conforme el segundo párrafo del art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y declaró procedentes los recursos planteados por los imputados fundados en el defecto del art. 370 núm. 1 del CPP y conforme al art. 414 de la referida Ley, determinó que el delito de Lesiones Gravísimas previsto por el art. 270 del CP, es el vigente a momento del hecho en la gestión 2008, sancionado con una pena privativa de libertad de 2 a 8 años; en consecuencia, anuló totalmente la Sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivo del Recurso de Casación.

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

- La recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en una mala aplicación del art. 413 del CPP, al resolver de manera contraria al Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre, emitido en el caso de autos por las mimas autoridades, por lo que considera que el resultado debía ser el mismo y no distinto. Al respecto, precisa que: i) el Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre, "CONFIRMA, en parte la Resolución Nº S-23/2016, de fecha 1 de junio de 2016, (…), con la sola aclaración en base al primer parágrafo del Art. 414 del CPP, que el delito por el que se emite fallo de condena en contra de los dos acusados es el que se encontraba vigente en aquel entonces fecha de los hechos noviembre de 2008 "; sin embargo, el Auto de Vista ahora impugnado "ANULA la Sentencia Nº S-23/2016, de fecha 01 de junio de 2016 emitida por el Tribunal Quinto de Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto, en aplicación del Art. 413 del Código de Procedimiento Penal evidencia la inobservancia y errónea aplicación de la Ley…", sin observar que la actividad valorativa, volitiva y crítica cumplen un juicio lógico, por lo que el resultado debía ser el mismo; ii) El Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre declaró admisibles los recursos de apelación restringida de los imputados e improcedente la cuestión expuesta por Guillermo Dunois Velasco; en cambio, el Auto de Vista ahora impugnado declaró admisibles los recursos interpuestos por los imputados y procedente el primer agravio de la apelación planteada por Guillermo Dunois Velasco en relación a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, aspecto que evidencia la mala aplicación de la Ley sustantiva y adjetiva.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 536/2019-RA de 24 de julio, este Tribunal admitió el recurso de casación de María Nieves Quispe Choque de Pacari para el análisis de fondo por flexibilización únicamente del primer 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 S-23/2016 de 1 de junio (fs. 1216 a 1225), el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Guillermo Dunois Velasco y Roberto Nivardo Mantilla Mena, autores de la comisión del delito de Lesiones Gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más costas a favor del Estado y reparación del daño civil a favor de la víctima, a calificarse en ejecución de Sentencia, bajo los siguientes argumentos:

1. En fecha 29 de noviembre de 2008 a horas 14:55 la [víctima] es sometida a intervención quirúrgica en el Centro Médico Adolfo Kolping a causa de un mioma en el útero en la que el Dr. Guillermo Dunois Velasco, ligó ambos uréteres e hizo un orificio en la vejiga y que después de 17 horas recién realizó acciones médicas para solucionar estas complicaciones, siendo intervenida por el Dr. Roberto Nivardo Mantilla Mena en fecha 30 de noviembre de 2008 a horas 20:30 pm., secciona ambos uréteres y hace un reimplante y cierra

el orificio, sin embargo estos actos quirúrgicos no solucionaron la fístula besico vaginal, que posteriormente provocaron la pérdida del riñón izquierdo.

2. El Dr. Guillermo Dunois Velasco y Roberto Nivardo Mantilla Mena no hicieron el seguimiento necesario, ni recomendaron la realización de ningún tipo de exámenes que ayuden a detectar de forma oportuna las complicaciones que surgen en este tipo de intervenciones, puesto que al detectarse de forma oportuna se hubiera solucionado y la paciente no hubiera perdido el riñón izquierdo, por el contrario ambos acusados evitaban el encuentro con la paciente, con el pretexto de que debía hacerse el examen de urograma excretor que le pidió el Dr. Mantilla, no obstante que la misma les indicó que tenía dolores y que no podían hacerle el examen.

3. Los tratamientos médicos y las cirugías practicadas posteriormente a la [víctima] tienen relación con complicaciones relativas a la atención médica y cirugías practicadas por [los imputados].

4. No hay prueba suficiente para sostener que la [víctima] haya incumplido las recomendaciones o tratamiento indicado puesto que si bien la paciente tenía que realizarse el examen de urograma excretor como señala el Dr. Mantilla, sin embargo el mismo no podía realizarse a causa de las complicaciones post operatorias al que no dieron solución los acusados, simplemente se limitaron a esperar que la paciente se haga el examen.

5. El actuar de los acusados ocasionaron la debilitación permanente de la salud, la incapacidad permanente para el trabajo y el peligro inminente de perder la vida a causa de la lesión causada en ambas intervenciones quirúrgicas, que derivó a la extirpación quirúrgica del riñón izquierdo.

II.2. De los Recursos de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, la víctima y los acusados, interpusieron recursos de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

II.2.1. Del Recurso de Apelación de Guillermo Dunois Velasco.

a) Denunció inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, por inexistencia del elemento dolo en la conducta desplegada, apoyando esa afirmación a través de varias alegaciones referidas a los hechos y poniendo énfasis que ellos acontecieron en su desempeño como médico, apuntando al contenido de deposiciones testificales, informes periciales sobre el caso en cuestión y arguyendo que al haberse presentado la figura de iatrogenia mal podía reprochársele conducta penal alguna.

b) Alegó defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 1) del CPP, al considerar que la ausencia de dolo hizo que su conducta fuese atípica existiendo por ende errónea aplicación del art. 270 del CP.

c) Refirió inexistencia de fundamentación en la Sentencia, expresando que no existió fundamentación sobre cuestiones de hecho referidas al consentimiento de la víctima para ser sometida a la intervención, el abandono de tratamiento que ésta hubiera realizado, fundamentación sobre la valoración de prueba documental inherente a los informes periciales y la historia clínica de la víctima.

d) Alegó que, la Sentencia se basó en hechos inexistentes y no acreditados en juicio, afirmando que la conducta posterior a la operación no había sido acreditada, teniendo presente la emisión de una alta médica no hospitalaria y que la víctima habría sido quien

acudió a otro centro médico abandonando el tratamiento de manera voluntaria, asimismo se propusieron otras cuestiones relacionadas a la acreditación de hechos en la fase post-operatoria.

e) Denunció defectuosa valoración de la prueba, al no haberse considerado ninguna prueba de descargo, al igual que otros aspectos relacionados a deposiciones testificales orientadas a hacer soporte las condiciones en las que la víctima fue sometida a las intervenciones, la existencia de resultados vinculados a la posibilidad de daño en la práctica de los procedimientos médicos no atribuibles al profesional, la actitud de la víctima con posterioridad a su alta médica.

f) Alegó incongruencia entre la acusación y la Sentencia, por cuanto la acusación tipificó el acto quirúrgico y la Sentencia criminaliza los actos post-operatorios.

II.2.2. Del Recurso de Apelación de Roberto Nivardo Manilla Mena.

- Denunció el defecto del art. 370 inc. 1) del CPP, en razón que la condena impuesta fue realizada con una norma no vigente al momento de la comisión del hecho, siendo que el trámite debió ser realizado sobre la base de las modificaciones al art. 270 del CP efectuadas por la Ley 2494.

- Señaló defecto de la Sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) cuestionando una supuesta falta de argumentos que sostengan las conclusiones de la Sentencia, principalmente referidos a las consecuencias inmediatas de los actos quirúrgicos, entre otros.

- Alegó defectuosa valoración de la prueba, señalando que no se habría valorado la prueba de descargo presentada por su persona, las declaraciones de Fernando Valdez Valdez, de la víctima, la prueba pericial de Antonio Torrez Balanza y las codificadas como PD2, PD7 y PD8, que darían cuenta sobre el consentimiento de la víctima para ser intervenida quirúrgicamente, el supuesto abandono suscitado al tratamiento post-operatorio y las acciones supuestamente realizadas por el imputado en ese interín.

II.2.3. Del Recurso de Apelación de María Nieves Choque de Pacari.

Acusó la "inobservancia de la ley sustantiva en cuanto a la imposición de la pena accesoria de inhabilitación especial" (sic), solicitando que en la emisión del Auto de Vista se imponga la pena accesoria de inhabilitación especial de 10 años para el ejercicio de la profesión médica.

II.3. Del Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre.

El Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre, determinó procedente el primer agravio del imputado Roberto Nivardo Mantilla Mena e improcedente el recurso de Guillermo Dunois Velasco e inadmisible el recurso de María Nieves Quispe Choque, en base a los siguientes argumentos:

- Que, el delito de Lesiones Gravísimas descrito por el art. 270 del CP, es el vigente al momento del hecho, más concretamente en la gestión 2008 y que sancionaba dicho ilícito con la pena privativa de libertad de 2 a 8 años; empero al no haberse cuestionado el quantum de la pena impuesta, se mantuvo la misma.

- Respecto al resto de los agravios invocados [se declaró su improcedencia]" (sic); y, sobre el recurso de apelación restringida presentado por la víctima fue rechazado y declarado

inadmisible con base al segundo periodo del art. 399 del CPP, habiéndose considerados incumplidos los requisitos de los arts. 407 y 408 de la misma norma adjetiva.

II.4. Del Auto Supremo 685/2018-RRC de 17 de agosto.

Los acusados Guillermo Dunois Velasco y Roberto Nivardo Mantilla Mena interpusieron recursos de casación que fueron resueltos por Auto Supremo 685/2018-RRC que dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 61/2017, bajo la siguiente doctrina legal aplicable:

"…En consideración del Auto de Vista impugnado, son dos los parámetros en los que el hecho debe ser analizado, por un lado la determinación del grado de culpabilidad, utilizando para ello la figura del juicio de reproche, y, por otro lado la integralidad perenne del dolo "no solo a comienzo de la vida del delito, sino en todos los pasos que este sigue" (textual a fs. 2247 vta.). Si bien es cierto que el presente caso posee una seguidilla de intervenciones médicas que degeneraron en la salud de la víctima, también es cierto que el establecimiento de un supuesto de dolo, debía poseer actos específicos y explícitos con los cuales se demuestre no solo la voluntad y decisión de los agentes en lesionar la integridad de la víctima, sino que esa haya sido el fin o meta final de sus acciones. El Auto de Vista impugnado, a partir de lo concluido y determinado en la Sentencia (respetando fielmente el principio de intangibilidad de los hechos y las pruebas) consideró que las actuaciones de los imputados "luego de la intervenciones quirúrgicas para evitar el resultado atendiendo que ambos conocían las prácticas quirúrgicas, conocían los resultados en conclusión, el conocimiento de los hechos, el no haber evitado las consecuencias hacen a la concurrencia del dolo" (ídem); la conclusión que precede, en síntesis no despeja con claridad cuál fue la intencionalidad final de los actos de los imputados que hayan tenido como meta vulnerar de manera deliberada la salud o integridad corporal en la víctima; si bien la resolución que se analiza hace una breve descripción a la figura típica de dolo eventual, la misma no es debidamente canalizada sobre las conclusiones de la Sentencia, por cuanto la aseveración sobre una conducta final del tipo doloso exteriorizada por ambos imputados en su negativa a prestar habilidades médicas especializadas hayan incurrido en dolo eventual no condice a los propios hechos probados determinados en la Sentencia de grado que dan cuenta de conductas negligentes y omisivas (así el numeral 2 a fs. 1218), que generaron un evidente menoscabo en la integridad corporal de la víctima y la orillaron al peligro inminente de perder la vida.

Incluso si se tiene presente la utilización de los parámetros de la Teoría del Dominio de Hecho (únicamente como mecanismo teórico de apoyo interpretativo de la realidad) no queda resulta verosímil que los imputados hayan podido tener en el caso presente dominio de los acontecimientos y devenir del hecho, por cuanto las complicaciones del tipo físico, fisiológico y orgánico en la víctima, según el propio objeto del proceso son tenidas como consecuencias emergentes de una cuestionada práctica médica en la que no cómo se detalla en los datos del proceso no fue eximida de responsabilidad de tipo omisiva; es decir, la eventualidad del suceder de las complicaciones en la víctima, derivaron no de una intención manifiesta o actos concretos, voluntarios y conscientes encaminados a la pérdida de su riñón izquierdo, sino ese resultado fue la acumulación de complicaciones físicas originadas en prácticas cuestionadas en el procedimiento de su realización.

En todo caso la fundamentación sostenida por el Auto de Vista sobre lo que es la existencia del dolo, se torna voluble frente a la consideración de la intención final en los

imputados; ya que, en todo el curso del relato fáctico que sirvió de apoyo para la fundamentación jurídica expuesta en la resolución en censura, es visible el ejercicio de una profesión, en la que si bien se hallan aspectos profundamente cuestionables, no es menos cierto que una objetiva e integral calificación jurídica deberá centrarse en las determinaciones del acervo probatorio sobre si las prácticas, intervenciones, diagnósticos y recomendaciones o la falta de ellas, tuvieron como finalidad generar la lesión a la integridad de la víctima o en su caso tal resultado (cuya evidencia es en exceso cierta) se deba a cuestiones de impericia, negligencia, imprudencia u otro tipo de inobservancia que haya provocado la cadena de malestares e inconveniencias físicas sopesadas por la víctima, ello en el marco de la doctrina legal aplicable antes desarrollada, tanto en la fase de subsunción de los hechos al tipo penal, como en la imposición de la pena, tarea en la que el Tribunal de apelación deberá tener presente la gravedad del resultado, esto es la lesión de la integridad corporal de María Nieves Choque Quispe de Pacari, las contingencias que dicha lesión tuvo para el normal desarrollo de su vida y finalmente tener presente los fines preventivos especiales y los fines preventivos generales de la pena. Por estas razones este motivo será declarado fundado con los efectos procesales que correspondan…"

II.5. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 16/2019 de 2 de abril rechazó el recurso planteado por María Nieves Quispe Choque de Pacari conforme el segundo párrafo del art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y declaró procedentes los recursos planteados por los imputados fundados en el defecto del art. 370 núm. 1 del CPP y conforme al art. 414 de la referida Ley, determinó que el delito de Lesiones Gravísimas previsto por el art. 270 del CP, es el vigente a momento del hecho en la gestión 2008, sancionado con una pena privativa de libertad de 2 a 8 años; en consecuencia, anuló totalmente la Sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, bajo los siguientes fundamentos:

- Respecto a la apelación de Guillermo Dunois Velasco, sobre la errónea aplicación de los arts. 13, 14 y 270 del CP, el Tribunal de alzada resaltó de manera categórica que la víctima presentaba un malestar en su integridad física y para tal efecto acude al Centro Médico Adolfo Kolping, donde fue atendida por el Dr. Guillermo Dunois Velasco, quien detectó un mioma en el cuello uterino y ante el estado de salida, se intervino quirúrgicamente a la víctima. Más adelante el Dr. Roberto Mantilla Mena procedió a una nueva intervencón, porque existía un corte en ambos uréteres de los riñones y la presencia de una fístula. Ambas intervenciones habrían desencadenado en la atrofia del riñon y la vejiga, dando como resultado el extirpar el riñón de la víctima, desembocando en una incapacidad permanente en la víctima en menoscabo de su integridad física, que como se dijo no es necesario demostrar el dolo al ser un aspecto subjetivo, sin embargo, se tiene que las lesiones producidas por actos médicos, en general son considerados como actos culposos, al comprenderse la relación médico-paciente, extremos no ocurrido en Sentencia, al haberse determinado la concurrencia del dolo, resultando ser procedente el agravio.

- En relación al segundo motivo de apelación, se desestimó el agravio al haberse hecho referencia a etapas procesales ya precluidas y no así a la propia etapa del juicio oral, como pretende el recurrente.

- Respecto al tercer motivo, se señaló como ya resueltos en el primer motivo.

- En relación al cuarto motivo, el Tribunal de alzada asumió que los cuestionamientos expresados en el motivo en cuestión, al contrario, por la revisión de la Sentencia demostraron

que la misma se encuentra acordemente fundamentada intelectiva y valorativamente, derivando en la fundamentación de derecho, además que en alzad se realizó una fundamentación ampliatoria respecto a los elementos constitutivos del delito, el dolo, la participación y la responsabilidad penal, por lo que no ameritó viabilidad el motivo alegado.

- Sobre el quinto motivo, se resolvió que no se tiene evidenciados hechos inexistentes o no acreditados, siendo que la Sentencia concluyó en responsabilidad penal ante la existencia de una víctima a quién se llegó a extirpar un riñón por una serie de prácticas quirúrgicas efectuadas de manera irregular y sin el debido cuidad de todo profesional en ginecología y urología.

- En relación al sexto motivo, se advirtió que la Sentencia observó las reglas de la sana crítica, no llegándose a considerar la invocación de afirmaciones contrarias a las leyes de la lógica, ciencia, experiencia y sentido común o se haya analizado arbitrariamente los elementos de prueba aportados.

- Analizando el séptimo motivo, el Tribunal de alzada de la revisión de la acusación y la Sentencia, concluyó que los juzgados, fueron los mismos resueltos en Sentencia, no existiendo incongruencia.

- Sobre el recurso de apelación de Roberto Nivardo Mantilla Mena, al primer motivo, el Tribunal de alzada refirió que la Ley vigente al momento del hecho era la Ley N° 2494 que consignaba al delito de Lesiones Gravísimas con una pena de 2 a 8 años, determinando la aplicación de aquella Ley más favorables.

- Respecto al segundo motivo, como se dejó sentado, el Tribunal de alzada no evidenció la existencia de falta de fundamentación de la Sentencia, considerando que se dejó sentada la responsabilidad de los acusados que derivaron en el estado de la víctima.

- Sobre el tercer motivo, no se observó por el Tribunal de alzada que en Sentencia se hubieran realizado afirmaciones contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia, experiencia y el sentido común, además de haberse cuestionado tal aspecto de forma genérica.

- En cuanto a la apelación de María Nieves Quispe Choque, el Tribunal de Sentencia rechazó el recurso al ser evidente la falta de subsanación de la parte recurrente.

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 el Auto de Vista impugnado incurrió en mala aplicación del art. 413 del CPP, al resolver de manera contraria al Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre, emitido en el caso de autos por las mimas autoridades, por lo que considera que el resultado debía ser el mismo y no distinto, sin observar que la actividad valorativa, volitiva y crítica cumplen un juicio lógico. Asimismo el Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre declaró admisibles los recursos de apelación restringida de los imputados e improcedente la cuestión expuesta por Guillermo Dunois Velasco; en cambio, el Auto de Vista ahora impugnado declaró admisibles los recursos interpuestos por los imputados y procedente el primer agravio de la apelación planteada por Guillermo Dunois Velasco en relación a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, aspecto que evidencia la mala aplicación de la Ley sustantiva y adjetiva.

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.

La recurrente como motivo de casación afirma que el Auto de Vista impugnado incurrió en mala aplicación del art. 413 del CPP, al resolver de manera contraria al Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre, emitido en el caso de autos por las mimas autoridades, por lo que considera que el resultado debía ser el mismo y no distinto, sin observar que la actividad valorativa, volitiva y crítica cumplen un juicio lógico. Asimismo el Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre declaró admisibles los recursos de apelación restringida de los imputados e improcedente la cuestión expuesta por Guillermo Dunois Velasco; en cambio, el Auto de Vista ahora impugnado declaró admisibles los recursos interpuestos por los imputados y procedente el primer agravio de la apelación planteada por Guillermo Dunois Velasco en relación a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, aspecto que evidencia la mala aplicación de la Ley sustantiva y adjetiva.

En base a ello y lo expuesto en el recurso de casación, remitiendo el análisis al Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada, a partir del CONSIDERANDO IV, resolvió los fundamentos de los recursos de apelación restringida, declarando procedente únicamente las apelaciones formuladas por los acusados referidas a: 1. La Errónea aplicación de los arts. 13, 14 y 270 del CP. 2. La errónea aplicación del art. 270 del CP, considerando las modificaciones que sufrió el tipo penal en 4 momentos, y tomando en cuenta que los hechos acusados debieron ser tipificados bajo lo establecido por la Ley 2494. En lo demás declaró improcedentes los agravios de las partes acusadas y el rechazo de la apelación de la víctima.

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, procurando una tutela judicial efectiva consagrada por el art. 115 de la CPE, caso 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. Asimismo, durante la labor de argumentación, el fallo de alzada, debe evitar incurrir en incongruencia o en defectos procedimentales que hagan entrever que el Auto de Vista no guarda coherencia entre sus propios argumentos.

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…"

Compulsados los argumentos expresados por el Auto de Vista impugnado, se puede constatar que el Tribunal de apelación en el CONSIDERNADO IV, como se dejó sentado anteriormente, resolvió los primeros agravios de los acusados en apelación respecto a Roberto Nivardo Mantilla Mena y Guillermo Dunois Velasco, declarando procedentes los mismos únicamente por la inobservancia y errónea aplicación; por un lado, de los arts. 13, 14 y 270 del CP; y por otro, sobre el art. 270 del CP relativo a la Ley 2494, otorgando razón a las partes acusadas, disponiendo: "…2.- ADMITIR, los recursos de apelación restringida deducidos por Guillermo Dunois Velasco y Roberto Nivardo Mantilla Mena, al haber sido presentado en plazo determinado por Ley, declarando la PROCEDENCIA de la cuestión planteada en el recurso de apelación restringida opuesto por Guillermo Dunois Velasco solo del primer agravio respecto a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, en la misma medida declara asimismo la PROCEDENCIA solo del primer agravio invocado por el acusado y apelante Roberto Nivardo Mantilla Mena y respecto a la violación del art. 370 num. 1) del CPP, como es la errónea aplicación de la ley sustantiva, sin embargo y conforme al primer párrafo del art. 414 de la Ley 1970, se determina que el delito de lesiones gravísimas descrito por el art. 270 del CP, es el vigente a momento del hecho, más concretamente en la gestión 2008 y que sancionada dicho ilícito con la pena privativa de libertad de 2 a 8 años; empero al no haberse cuestionado el quantum de la pena impuesta. 3.- En consecuencia, a lo antes señalado, ANULA la Sentencia…" (sic).

En base a la observación y contraste de lo resuelto por el Tribunal de alzada, se puede determinar que los razonamientos del Auto de Vista al respecto fueron incongruentes, que si bien no carecen de fundamentación y motivación, empero al momento de emitir la parte resolutiva, el Auto de Vista impugnado incurre en la citada incoherencia, considerando que durante la explicación de los motivos declarados procedentes, el Tribunal de alzada no emitió criterio alguno para fundar y justificar la posibilidad de disponer el reenvió del juicio oral y anular Sentencia, siendo que claramente estableció y delimitó la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, cuyos argumentos dieron a entender que el error puede repararse de manera directa, por que inclusive, en la parte final se invocó la aplicación del art. 414 del CPP, debido a que la falencia identificada de la Sentencia, no recayó en la logicidad aplicada a los hechos o la valoración probatoria, sino únicamente respecto a una apreciación meramente jurídica respecto al control de tipicidad sobre el elemento subjetivo del DOLO y la aplicación de la norma más favorable, por ello, el Tribunal de alzada no debió disponer el reenvío, cuando de esta compulsa, se puede determinar que el defecto podía ser enmendado y reparado de manera directa, como bien en un primer momento lo expresó el Auto de Vista impugnado.

Durante el control de legalidad realizado por el Tribunal de apelación, considerando que los hechos resultaron ser inalterables, así como la valoración probatoria no mereció mayor apreciación en alzada, no era procedente disponer la reposición del juicio oral como erradamente resolvió el Auto de Vista impugnado, sino simplemente reparar el agravio de manera directa, considerando además que durante el desarrollo de los motivos, el Tribunal de alzada sostuvo la reparación directa y que al resolver en la parte dispositiva lo contrario, lógicamente derivó en la incongruencia identificada en ese sentido, inobservando lo previsto por el Auto Supremo 200/2012-RRC de 24 de agosto, cuya doctrina legal señaló: "….Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la Sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutiva, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal…".

Es así que, en el Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia interna, porque de la compulsa, se estableció que la parte resolutiva no condice con lo resuelto en la parte considerativa, conllevando lógicamente a que en las conclusiones, no se indague o refiera argumento alguno sobre el motivo y el fundamento para disponer el reenvió del juicio oral, cuando el defecto únicamente radicó en aspectos netamente sustantivos, verificándose que los argumentos del Auto de Vista no guardan relación con lo resuelto en la parte dispositiva, estableciéndose que en tal labor, el Tribunal de alzada no puede disponer el reenvió del juicio sin mayor fundamentación, es decir reenvió por reenvío, como se pudo constatar en el presente análisis del Auto de Vista, generando incertidumbre respecto a las razones que deberían fundar el reenvió, máxime si como bien se observó, el criterio arribado por el Tribunal de apelación fue claro al pretender resolver de manera directa el error sustantivo en aplicación del art. 414 del CPP y en tal entendido, se

interpreta que al aplicarse el citado precepto legal, no es necesario disponer el reenvío del juicio oral.

Hacer mención que, por definición, justicia es la virtud que inclina a dar a cada uno lo que le pertenece o corresponde y desde su aspecto más conocido, se expresa ésta a través de hacer valer los derechos de cada persona, es decir que significa reconocer a todo el que obra bien y condenar al que obra mal, así, la justicia requiere discernimiento entre lo correcto y lo incorrecto, como equidad y equilibrio. Según el Diccionario de la Lengua Española, es un valor determinado como bien común por la sociedad. Es el conjunto de pautas y criterios que establecen un marco adecuado para las relaciones entre personas e instituciones, autorizando, prohibiendo y permitiendo acciones específicas en la interacción de estos. La justicia general o legal, según Aristóteles (obra: Libro V de la Ética a Nicómano), “es la manifestación de toda la virtud en la relación con los demás”.

El valor justicia no debe responder a los intereses particulares, sino al interés común, en la búsqueda de la pacífica convivencia de la sociedad y el juzgador al pretender otorgar justicia, debe no sólo considerar estos aspectos básicos del valor justicia, sino debe hacer prevalecer la Ley por medio de la ponderación del silogismo, para así arribar a la conclusión, que a criterio judicial, sea el más adecuado para resolver el caso en concreto sometido a la jurisdicción, pero siempre enfocado en ese principio articulador. La labor de impartir justicia es ayudar a la parte a discernir lo que debe dar y lo que puede exigir, donde el juzgador no sólo tiene que saber si una acción es legal o ilegal, sino si es justa o injusta; aquí, la legalidad es sólo un indicio de justicia, porque ésta se antepone a la legalidad, ya que es la máxima que busca el fin del derecho. Por eso la virtud del jurista consiste principalmente en saber discernir no tanto el contenido de la Ley, como lo que se debe dar, lo justo, el ius, sino el derecho, el iuris dicere; y, con ello, asegurar que se viva la justicia.

Asimismo, cabe remitirse a lo señalado por el Auto Supremo 685/2018-RRC de 17 de agosto, emitido dentro el caso de autos, que como se sabe, conforme lo desglosado en el apartado II.4 de la presente resolución, dispuso dejar sin efecto el anterior Auto de Vista 61/2017 únicamente para que el Tribunal de alzada resuelva fundamentadamente respecto a la configuración del elemento subjetivo del tipo penal, no existiendo criterio alguno que este Tribunal de casación hubiera dispuesto la remisión para que el Tribunal de alzada decida que al momento de corregir el error sustantivo anule la Sentencia y disponga el reenvío del juicio oral, como erradamente aconteció de la compulsa realizada, no pudiendo este Tribunal de casación convalidar la incongruencia del Tribunal de alzada que no refleja un adecuado cumplimiento a la doctrina legal sentada por esta Sala Penal, inobservando el respeto a la tutela judicial efectiva prevista en el art. 115 de la CPE; decisión que la Sala de este Tribunal de casación encuentra razonablemente incoherente, contrario inclusive a la justicia convencional, tal como se plasmó en el Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008, por el que se dispuso que: “…El derecho a la tutela judicial efectiva, exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos…”. Mismo entendimiento asumido en el Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Sentencia de 29 de enero de 1997.

En conclusión general, este Tribunal de casación, entiende de todo el análisis realizado por el Tribunal de apelación, al decidir sobre la reposición del juicio oral, interpretando los alcances establecidos en las decisiones emitidas en la justicia ordinaria, no

ha obrado en razón y justicia, siendo que al reparar de manera directa la errónea e inobservancia de la Ley sustantiva y disponer injustificadamente el reenvío del juicio oral generó un resquebrajamiento del sistema punitivo del Estado y la armonía social y en consecuencia, conforme a los aspectos señalados precedentemente, siendo evidente la incongruencia interna del Auto de Vista impugnado, afectando los derechos de tutela judicial efectiva y la justicia material, 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 acorde a la doctrina llega sentada por el Auto Supremo 685/2018-RRC de 17 de agosto y aplicando correctamente la previsión del art. 414 del CPP, conforme a la doctrinal legal sentada en la presente resolución.

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 Nieves Quispe Choque de Pacari, de fs. 2428 a 2430; 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 16/2019 de 2 de abril, determinando que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida. Para fines del art. 420 del CPP, remítase fotocopias legalizadas del presente Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes hagan conocer la presente resolución a los tribunales y jueces en materia penal de su jurisdicción.

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

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Egüez Oliva

Sucre, 18 de octubre de 2019

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

969

Ministerio Público y otros c/ Raphael Jesús Cruz Callisaya y otros
Homicidio en grado de Complicidad
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 24 de octubre de 2018.

VISTOS: En grado de Apelación Restringida se tiene la Sentencia Nro. S-58/2016 de fecha 15 de diciembre de 2016 cursante a fs. 345 a 362 de obrados; el recurso de apelación restringida presentada por RAPHAEL JESUS CRUZ CALLISAYA cursante a fs. 371 375, el mismo que es retirado por 487 de obrados; el recurso de apelación de MARIBEL QUENTA ESTRADA cursante a fs. 403 a 407; el recurso de apelación de BLANCA NANCY ALARCON CUELLAR cursante a fs. 427-428; De la remisión efectuada por la Autoridad Judicial A Quo y la radicatoria a este Tribunal de Alzada previo sorteo de Sistema NUREJ, más todos los antecedentes del proceso, se tuvieron presente y se tiene lo que sigue:

CONSIDERANDO I: Que, por Sentencia Nro. S-58/2016 de fecha 15 de diciembre de 2016 cursante a fs. 345 a 362 de obrados, el Tribunal de Sentencia Quinto de la ciudad de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de La Paz, falla dictando SENTENCIA CONDENATORIA por el delito de HOMICIDIO en grado de complicidad contra RAPHAEL JESUS CRUZ CALLISAYA Y AMARIBEL QUENTA ESTRADA, y se dicta sentencia ABSOLUTORIA en favor de ROGER REYNALDO ALARCON CUELLAR Y MERY NILDA DIAZ SINANI, por el delito de HOMICIDIO EN GRADO DE COMPLICIDAD, porque la prueba aportada no ha generado convicción sobre el ilícito señalado. Con costas y reparación de daño civil a favor de los acusados por parte de Blanca Nancy Alarcon Cuellar.

CONSIDERANDO II: Que, notificados los sujetos procesales es que se cuenta con el recurso de apelación restringida interpuesta por MARIBEL QUENTA ESTRADA cursante a fs. 403 a 407, pretensiones que efectúan bajo los siguientes fundamentos:

a). señala la falta de fundamentación o motivación de la sentencia, el juzgador tiene la obligación de generar convicción sobre la existencia del hecho y participación del acusado y la fundamentación no puede ser remplazada por una simple relación de las declaraciones testificales y la suposición de la novelesca relación de hechos de la parte acusadora particular. Y hace referencia al Auto Supremo No. 065/2012-RA.

Que, la parte la parte QUERELLANTE BLANCA NANCY ALARCON CUELLAR, interpone apelación mediante memorial de fs. 427-428, bajo los siguientes argumentos:

a). hace referencia a las costas que debe pagarse a ROGER REYNALDO ALARCON CUELLAR, y ella no habría interpuesto alguna denuncia contra

dicha persona.

b). con relación a NILDA DIAZ SIÑANI, la misma que habría llamado a su hermana Bertha Diaz Siñani para sacar el cuerpo de Franz Iver Ticona Alarcón, y ahora le debería pagar daños a dicha persona, y dicha co-procesada tendría pleno conocimiento de la conducta de su esposo Wilmer Rodrigo Quenta Estrada el mismo que se habría sometido a procedimiento abreviado, en contravención del A.S.152/2013-RRC de fecha 31 de mayo de 2013, No. 176/2013-RRC de fecha 24 de junio de 2013 y No. 319/2012 de 4 de noviembre 2012. Pide la anulación parcial de la sentencia.

CONSIDERANDO V: Que, de la revisión de los antecedentes del proceso, así como los fundamentos de la alzada, este Tribunal dentro del límite de la competencia prevista por el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal pasa a resolver las cuestiones planteadas, llegando a las siguientes determinaciones enteramente de orden legal y constitucional:

1ro. - Que, el derecho de impugnación o derecho al recurso se entiende en forma clara e inequívoca como un medio procesal establecido por ley para lograr la modificación, revocación o invalidación de una resolución, siendo la impugnación el género y los recursos la especie, con el justificativo elemental de la posibilidad del error humano. Si bien hasta antes de la Nueva Constitución Política del Estado de febrero de 2009, en la legislación penal de nuestro país por entonces no existía no existía disposición concreta expresa para viabilizar la impugnación, sin embargo se encontraba inmerso en el Art. 16 de la Constitución Política del Estado en sentido de que nadie podría ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso, ni la sufrirá sin haber sido impuesta por Sentencia Ejecutoriada, tomándose en cuenta además los instrumentos internacionales de los cuales el País es consignatario, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su Art.8 prevé que "toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley", la Convención Americana de derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica que en su apartado referido a las garantías judiciales (Art.8.2) establece que "Durante el proceso toda persona tiene....h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior". Así en previsión del Art. 398 del Código de Procedimiento Penal se tiene:

2do.- Que, conforme a la normativa legal vigente la apelación restringida por su naturaleza y finalidad legal es esencialmente de puro derecho, motivo por el cual en su análisis el Tribunal de Alzada no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos a control oral, público y contradictorio por el Órgano Judicial de sentencia. En ese sentido debe entenderse que la naturaleza de tal recurso es de puro derecho y es restringido porque no todas las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales pueden ser recurridas de apelación de tipo 1 restringida, siendo que la ley nos señala cuando pueden ser apeladas. Así nuestro procedimiento penal señala que el recurso de apelación restringida, es procedente cuando existe inobservancia o errónea aplicación de la ley y reconoce dos clases de apelación restringida, la In Procedendo (que versa sobre irregularidades de la actividad procesal), en todo caso si se invoca este recurso, el vicio debe radicar en la mala aplicación de la ley adjetiva penal; por otro lado, la apelación In Judicando (versa en los errores del órgano jurisdiccional, consiste en la mala apreciación de los hechos y la consideración del derecho), el vicio para invocar esta clase de apelación,

radica en la mala aplicación de la ley sustantiva penal. En ambos casos se deberá observar los requisitos de forma que exigen los arts. 407 y 408 del CPP.

EN CUANTO A LA APELACION DE MARIBEL QUENTA ESTRADA. 3ro.- Que, con relación al fundamento en sentido de la falta de fundamentación o motivación de la sentencia, el juzgador tiene la obligación de generar convicción sobre la existencias del hecho y participación del acusado y la fundamentación no puede ser remplazada por una simple relación de las declaraciones testificales y la suposición de la novelesca relación de hechos de la parte acusadora particular. Y hace referencia al Auto Supremo No. 065/2012-RA; es necesario tomar en cuenta que cuando se afirma que existe una falta de fundamentación de la sentencia, estaríamos en presencia de la violación y/o quebrantamiento del debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación de la sentencia, en la apelación solo se hace un relato de la manera como hubieren sucedido los hechos en función a una alegación desde el punto de vista de la apelante, cuando se trata de una apelación restringida se debe identificar el agravio y basado en el principio de legalidad expresado por el legislador en el Art. 370 del CPP en sus diferentes numerales, aspecto que sido incumplido, por lo que el tribunal de alzada no puede suponer lo que quiso la apelante en su memorial de apelación, ya que de acuerdo al Art. 178 I de la CPE, se basa en el principio del principio de imparcialidad jurisdiccionales.

EN CUANTO A LA APELACION BLANCA NANCY ALARCON CUELLAR. 4to.- Que, con relación al fundamento de la apelación y hace referencia a las costas que debe pagarse a ROGER REYNALDO ALARCON CUELLAR, y ella no habría interpuesto alguna denuncia contra dicha persona. Al respecto no se señala por la parte apelante cual es la disposición legal inobservada, y que debería haber señalado el tribunal a-quo, que el juez de ejecución el que determine lo que corresponda en derecho.

5to. Que con relación al otro fundamento con relación a NILDA DIAZ SINANI, la misma que habría llamado a su hermana Bertha Diaz Siñani para sacar el cuerpo de Franz Iver Ticona Alarcón, y ahora le debería pagar daños a dicha persona, y dicha co-procesada tendría pleno conocimiento de la conducta de su esposo Wilmer Rodrigo Quenta Estrada el mismo que se habría sometido a procedimiento abreviado, en contravención del A.S.152/2013-RRC de fecha 31 de mayo de 2013, No. 176/2013-RRC de fecha 24 de junio de 2013 y No. 319/2012 de 4 de noviembre 2012. Al respecto es necesario tomar en cuenta que cuando se invoca línea jurisprudencial del tribunal Supremo de justicia, se debe efectuar una precisa fundamentación relacionando con el caso de autos, y que no es solo señalar que existe una vulneración a los Autos Supremos, previamente se debe identificar el defecto que adolece la sentencia en función al Art. 370 del CPP, en sus diferentes numerales, que es necesario tomar en cuenta que el Art. 398 del CPP, señala el agravio como límite de la apelación, de tal forma que este agravio debe estar fundamentado, con claridad y precisión, del porque existe la violación al deber de fundamentación y/o valoración de la prueba, con relación a la responsabilidad penal de la co-procesada Mery Nilda Diaz Siñani, debería efectuar una clara precisión del mismos y en función al Art. 370 del CPP., aspecto que no se observa en la apelación, máxime si se cita Autos Supremos los mismos deberían ser relacionados, con el presente caso de autos, y no únicamente señalar que se habría desconocido y/o vulnerado dichos Autos Supremos, ahora en la sentencia cuando se refiere a la citada procesada en la parte X FUNDAMENTOS DE DERECHO, se ha explicado la conducta que ha tenido la misma dentro del presente caso, y que la prueba aportada no lleva a la convicción de los miembros del tribunal de sentencia sobre la responsabilidad penal de

Mery Nilda Díaz Siñani, y la parte apelante no señala como debió haberse razonado el tribunal, y cual la prueba objetiva que dentro del juicio oral se hubiere demostrado su participación, el tribunal a-quo dentro de la valoración y fundamentación intelectiva y jurídica de la sentencia, aplicó la sana critica, la logicidad jurídica, las máximas de la experiencia entre otros.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; declara ADMISIBLE el recurso de apelación restringida presentada por MARIBEL QUENTA ESTRADA, y BLANCA NANCY ALARCON CUELLAR, improcedentes las cuestiones planteadas en sus apelaciones, en cuya virtud se CONFIRMA la Sentencia Nro. S-58/2016 de fecha 15 de diciembre de 2016 cursante a fs. 345 a 362 de obrados. Sea con las formalidades de ley.

Asimismo, se deja constancia a las partes procesales que de acuerdo al art. 417 del Código de Procedimiento Penal, pueden recurrir en recurso de casación dentro de los 5 días de su legal notificación con la presente resolución. Sea con las formalidades de Ley.

Relator: Vocal Dr. A. Willy Arias Aguilar

Fdo.: Dr. William Alave Laura. - Dr. Willy Arias Aguilar

Regístrese y tómese razón

Ante mí: Juvenal Fernández Quisbert.- Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de enero de 2019, cursante de fs. 509 a 521 vta., Maribel Quenta Estrada, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 103/2018 de 24 de octubre, de fs. 495 a 498, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Blanca Nancy Alarcón Cuellar y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra la recurrente, Raphael Jesús Cruz Callisaya, Roger Reynaldo Alarcón Cuellar y Mery Nilda Díaz Siñani, por la presunta comisión del delito de Homicidio en grado de Complicidad, previsto y sancionado por el art. 251 con relación al art. 23 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 58/2016 de 15 de diciembre (fs. 345 a 362), el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Raphael Jesús Cruz Callisaya y Maribel Quenta Estrada, cómplices en la comisión del delito previsto por el art. 251 con relación al art. 23 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio, mas costas en favor del Estado, costas y reparación del daño civil a favor de las víctimas; asimismo, las absolvió de la comisión del delito de Asesinato, respecto a Roger Reynaldo Alarcón Cuellar y Mery Nilda Díaz Siñani, declaró su absolución de los ilícitos acusados.

b) Contra la referida Sentencia, los acusados Raphael Jesús Cruz Callisaya (fs. 371 a 375) y Maribel Quenta Estrada (fs. 403 a 407), así como Blanca Nancy Alarcón Cuellar (fs. 427 a 428), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 103/2018 de 24 de octubre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes los recursos de apelación

restringida, confirmando la Sentencia impugnada, 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 524/2019-RA de 24 de julio, 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) Denuncia la recurrente que el Tribunal de alzada incurrió en vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de acceso efectivo a la justicia, motivación e impugnación, debido a que no se señaló fundamentación oral de apelación restringida, lo que constituye un defecto absoluto insubsanable e inconvalidable, contrario a la doctrina legal sentada por los Autos Supremos 135/2014-RRC de 28 de abril y 494 de 15 de noviembre de 2005.

2) Alega que el Tribunal de alzada hubiere incurrido en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre las cuestiones incidentales reclamadas, como: a. La errónea incorporación de la recurrente a juicio, en vulneración de su derecho a la defensa e igualdad procesal, cuando sopesaba ella resolución de Sobreseimiento a su favor, negándose el incidente con el argumento de haber precluido tal derecho; y, b. Se denunció en apelación restringida la violación y errona aplicación de los arts. 76, 78, 3112, 292 inc. 4, 330, 27 inc. 8, 29 inc. 2, 30, 172, 343 y 124 del CPP, así como los arts. 251 y 23 del CP.

3) Denuncia falta de fundamentación por parte de Tribunal de alzada; puesto que, en apelación restringida denunció la errónea valoración de la prueba respecto a la Inspección Técnica Ocular, en la que se estableció que la recurrente no se encontraba en el lugar de los hechos y menos conocía de la muerte de la víctima, siendo forzada la calificación del Tribunal de juicio, al haberse demostrado que: a. La víctima sufrió golpes y asfixia en un vehículo donde no ingresó; b. No existía ningún interés en la muerte de la víctima; c. Que, cuando fue victimado su concubino, no se encontraba en el lugar del hecho, y más bien fue hallado en la puerta de su domicilio; d. Que, al estar embarazada en esos momentos, no podría realizar dichos hechos; e. Se prestó ayuda a la víctima, siendo llevada al Hospital Boliviano-Holandés; f. No se acreditó la forma de cooperación alguna en los hechos; y, g. En el motorizado avistado en su domicilio, identificó a Roger Reynaldo Alarcón Cuellar, quien junto al autor principal se fueron en el motorizado.

I.1.2. Petitorio

Solicita la recurrente que, deliberando en el fondo, este Tribunal revoque el Auto de Vista recurrido y la Sentencia dictada por el Tribunal de origen.

I.2. Admisión del recurso

Mediante Auto Supremo 524/2019-RA de 24 de julio, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Maribel Quenta Estrada, 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.

Agresión física y asfixia mecánica por parte de Wilmer Rodrigo Quenta Estrada en contra de Franz Iver Ticona –hermano y pareja de la recurrente respectivamente-, en medio de gresca con consumo de bebidas alcohólicas y en presencia de testigos que derivó en muerte de la víctima.

II.2. De la Sentencia.

Por Sentencia 58/2016 de 15 de diciembre, el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Raphael Jesús Cruz Callisaya y Maribel Quenta Estrada, cómplices en la comisión del delito previsto por el art. 251 con relación al art. 23 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio, siendo absueltos de los ilícitos acusados Roger Reynaldo Alarcón Cuellar y Mery Nilda Díaz Siñani, en base a los siguientes argumentos:

1) En el caso concreto no se ha probado con ningún medio probatorio, los elementos que configuran la clara intención de los acusados Raphael Jesús Cruz Callisaya, Mery Nilda Díaz Siñani y Maribel Quenta Estrada de perpetrar el delito de Asesinato, de asegurar su resultado, provocar o infringir dolor o sufrimiento grave a la víctima.

2) La acusada Mery Nilda Díaz Siñani, no conocía el ilícito cometido por su esposo al momento de comunicarse vía telefónica con la esposa de Raphael Cruz, puesto que dicha comunicación fue anterior al hecho y con el único motivo de pedir que su cuñado pueda conducir la movilidad para dejar en su domicilio a Franz Ticona y Roger Alarcón; lo cual no ocurrió con Maribel Quenta Estrada, puesto que facilitó en la ejecución del hecho criminal con conocimiento y voluntad en el injusto, que hace que su participación sea en grado de complicidad y no de encubrimiento, más aun cuando es de profesión policía.

3) El acusado Raphael Jesús Cruz Callisaya, facilitó la agresión física a la víctima que derivó en su muerte sin evitarlo, puesto que en ese momento se encontraba conduciendo el vehículo tipo vagoneta Toyota color plomo con placa 2745-SBT, en el cual perdió la vida Franz Iver Ticona Alarcón.

4) Maribel Quenta Estrada teniendo conocimiento del hecho criminal ocurrido, recepciona el cuerpo sin vida de la víctima para ocultar la verdad y proteger a su hermano como agresor, refiriendo que a la víctima lo trajeron en un vehículo color plomo con chofer desconocido, que le ayudó a bajar del motorizado y al apoyarlo en la pared, este se cayó de cabeza.

5) Raphael Jesús Cruz Callisaya y Maribel Quenta Estrada, tuvieron participación accesoria en el hecho criminal, el primero observando pasivamente la agresión física, facilitando la consumación del hecho delictivo; y la segunda, teniendo conocimiento del hecho criminal presta ayuda recepcionando el cuerpo sin vida de la víctima para ocultar la verdad y proteger al agresor que a la fecha cuenta con Sentencia condenatoria.

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 524/2019-RA de 24 de julio, en cuanto a la vulneración del derecho a ser oído en audiencia de fundamentación en apelación restringida e incongruencia omisiva -problemáticas que serán abordadas de manera conjunta conforme a lo precisado en el citado Auto de admisión-; y, falta de fundamentación en cuanto a la denuncia de errónea valoración de la prueba respecto a la inspección técnica ocular.

Clarificada la problemática traída 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 vulneración del derecho a ser oído en audiencia de fundamentación en apelación restringida; y, constatación de incongruencia omisiva incurrida por el Tribunal de alzada; (III.2.) Verificación de la falta de fundamentación incurrida por el Tribunal de alzada en cuanto a la denuncia de errónea valoración de la inspección técnica ocular.

III.1. Respecto a la denuncia de vulneración del derecho a ser oído en audiencia de fundamentación en apelación restringida; y, constatación de incongruencia omisiva.

Recapitulando, la recurrente denuncia falta de señalamiento de audiencia de fundamentación del recurso de apelación restringida; e, incongruencia omisiva respecto a las cuestiones incidentales reclamadas y las problemáticas acusadas en apelación restringida.

Respecto a la denuncia de falta de señalamiento de audiencia de fundamentación del recurso de apelación restringida, el recurrente invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 135/2014-RRC de 28 de abril y 494 de 15 de noviembre de 2005; el primero de ellos, dictado dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público y otra contra Leoncio Martínez Tacuri y otros, por la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y otro, en el cual se advirtió que el Tribunal de apelación, omitió considerar la petición expresa realizada por los recurrentes de fundamentar oralmente su recurso, desconociendo lo establecido por los arts. 408 y 411 del CPP, reiterando la siguiente doctrina legal aplicable:

"…el Auto Supremo 455 de 14 de noviembre de 2005, sostuvo que el Tribunal de apelación "al omitir la petición de audiencia de ampliación y fundamentación oral del recurso de apelación restringida, vulnera el derecho a la defensa y, consecuentemente, a la garantía constitucional del 'debido proceso' ".

Por su parte, el Auto Supremo 61 de 27 de enero de 2007, estableció que "La celebración de la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida, como parte del derecho a la defensa del recurrente, necesariamente debe ser celebrada por el Tribunal que resolverá la causa, a efecto de garantizar los principios de publicidad, oralidad e inmediación." Asimismo, la doctrina legal aplicable estableció nítidamente que ante la petición expresa de audiencia de fundamentación oral, el Tribunal de alzada esta compelido a efectuar este actuado, por su vinculación a los derechos del debido proceso, defensa y a la tutela judicial efectiva, conforme al entendimiento descrito en el Auto Supremo 061/2013-RRC de 08 de marzo, en sentido que: "El segundo párrafo del art. 420 del CPP, establece que los Tribunales de alzada están obligados a observar en los recursos que les corresponda resolver, la doctrina legal establecida por este Tribunal Supremo; en ese entendido, con la finalidad de que se cumpla con la norma citada, es menester ratificar que, ante la petición expresa del recurrente de fundamentar su recurso en forma oral, cumpliendo lo dispuesto por los arts. 408 y 411 del CPP, el Tribunal de apelación tiene la ineludible e insoslayable obligación de señalar día y hora de audiencia para escuchar los fundamentos del recurso de apelación restringida; omitir esta obligación implica desconocer y restringir los derechos y garantías constitucionales del recurrente que hacen al debido proceso, al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, lo que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme dispone el art. 169 inc. 3) del CPP".

El segundo precedente contradictorio invocado –Auto Supremo 494 de 15 de noviembre de 2005-, fue dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Juan Antonio Suárez Bowles, por la comisión de los ilícitos de Estafa y otro, en el

cual se evidenció que el Tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto, al omitir -previa reserva de fundamentación del recurso- convocar a la audiencia para la fundamentación solicitada, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente:

"(…) La fundamentación oral del recurso de apelación restringida, es un derecho procesal y constitucional del recurrente; mucho más, si dicho derecho fue expresamente anunciado en la apelación restringida; de ahí que cuando el Tribunal de Apelación restringe este derecho, ya sea por acción u omisión, dicho actuar se constituye en defecto absoluto establecido en el artículo 169 inciso 3) del C.P.P. con relación al artículo 16 de la C.P.E.; en consecuencia, en todo proceso jurisdiccional, donde se decide una controversia, más aún si es de orden penal, la afectación a los derechos y garantías constitucionales generan la necesidad de enmendar los defectos absolutos ya sea de oficio o a petición de parte por parte de los Tribunales que atienden los recursos de apelación o casación, como se tiene expuesto".

Advertida la similitud entre la problemática de casación con las de los precedentes invocados como contradictorios, corresponde evidenciar la contradicción entre las mismas, a tal efecto, resulta importante rememorar los antecedentes procesales en el caso de Autos, así como también lo acusado y resuelto en apelación restringida.

Así se tiene que, la recurrente interpuso recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia condenatoria en su contra, fundamentando básicamente que la citada Resolución de mérito adolecía de una "ilegal apreciación en relación de los hechos" (sic), relievando el haber sido concubina de la víctima, madre de su hija y familiar de los victimarios, cuestionado el por qué no se protege el interés superior de la citada menor. Luego de exponer la relación de los hechos en el caso presente, denunció que la Sentencia incongruentemente no considera que los fundamentos de la acusación pública contradicen la previa Resolución de sobreseimiento. Por otro lado, en cuanto a la acusación particular, la recurrente señaló que su participación no se encuentra debidamente individualizada respecto al ilícito de Asesinato endilgado.

En cuanto a la prueba valorada en juicio, indicó que los elementos periciales no determinan la manipulación del cuerpo de la víctima por parte de su persona; asimismo, señaló que el flujo de llamadas telefónicas en contraste con las declaraciones del caso de Autos, sólo demuestran la recepción de llamadas carentes de claridad debido a la señal del lugar, aludiendo concretamente de las declaraciones de Berta Díaz Siñani, Wilmer Quenta Estrada, el padre y tía de la víctima respectivamente, una valoración carente de fundamentos en cuanto a como arguye acontecieron los hechos acusados.

De igual forma, la apelante observó que la inspección técnica ocular, establece con claridad dónde y con quién se encontraba; y, cuál el motivo de sus llamadas telefónicas, concluyendo que no existe elemento de verdad material que determine su participación en el hecho, más aún cuando -señala- no se encuentran transcritas las actas de producción de juicio y la valoración de la prueba carece de congruencia al no aplicar la sana crítica en sus apreciaciones, deviniendo así, la falta de fundamentación de la Sentencia.

Finalmente, la recurrente solicitó expresamente en el Otrosí 2 del recurso incoado, el señalamiento de día y hora de audiencia para la fundamentación oral de la apelación restringida y la constancia de su ofrecimiento de prueba.

En atención a lo acusado, el Tribunal de apelación señaló como razones para declarar la improcedencia de las cuestiones planteadas por la ahora recurrente, que de la denuncia de falta de fundamentación o motivación de la Sentencia, se observa que se incumplió en identificar el agravio en base a los defectos contenidos en el art. 370 del CPP, sin poder deducir el motivo de apelación.

De esa relación necesaria de antecedentes, este Tribunal advierte que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ante la petición de audiencia expresa realizada por la recurrente, omitió señalar día y hora para la realización de dicho acto, a fin de escuchar la fundamentación oral del recurso y establecer la pertinencia o considerar –en el caso que corresponda- los elementos probatorios señalados por el apelante; y, al limitarse a pronunciar el Auto de Vista impugnado, incurrió en defecto absoluto no susceptible de convalidación; por cuanto no se respetó las previsiones contenidas en los arts. 408 y 411 del CPP; vulnerando así, el debido proceso, derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, contrariando en consecuencia la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 135/2014-RRC de 28 de abril y 494 de 15 de noviembre de 2005 invocada como contradictoria, por lo cual, la problemática de análisis deviene en fundada.

Por lo expuesto, al resultar evidente la lesión de los derechos de la recurrente, se aclara que, en consideración a los efectos de la presente Resolución, no corresponde el análisis de las denuncias de incongruencia omisiva y falta de fundamentación -motivos segundo y tercero respectivamente-, debido a que el Tribunal de alzada debe sujetar su actuación a los principios y procedimiento legal establecidos en la normativa procesal penal en concordancia a la doctrina legal desglosada.

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 Maribel Quenta Estrada, de fs. 509 a 521 vta.; y por consiguiente, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 103/2018 de 24 de octubre, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie una nueva Resolución en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución y conforme a los alcances establecidos.

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.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 18 de octubre de 2019

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

970

Ministerio Público y Otro c/ Carlos Eduardo Caguaya Villacorta
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Tarija, 24 de enero de 2019

RECURSO DE APELACION RESTRINGIDA interpuesto por Carlos Eduardo Cahuaya Villacorta, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de Violación Niño, Niña y Adolescente.

ANTECEDENTES

1.- Mediante Sentencia No. 03/2015 de fecha 06 de febrero de 2015, el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba, resolvió por unanimidad de votos dictar sentencia condenatoria en contra de Carlos Eduardo Cahuaya Villacorta por ser autor del delito de Violación Niño, Niña y Adolescente, previsto en el Art.308 Bis del Código Penal, a quien se le condena sufrir a la pena privativa de libertad de 15 años, pena a cumplir en el Centro de Rehabilitación de Palmasola en Santa Cruz de la Sierra.

2.- Contra dicho fallo, el acusado interpone recurso de apelación restringida.

3.- Sorteada la causa conforme al correspondiente orden de prelación y sorteo, en fecha 21 de Enero de 2019; pronunciándose la presente resolución dentro de término legal.

En los límites del Art. 398 del procedimiento penal, se prefijan los siguientes

agravios:

CONSIDERANDO I: DE LOS AGRAVIOS INTERPUESTO POR EL RECURRENTE

I.1.- Art. 370Inc. 4 del CPP, que la sentencia se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a la norma de este título, refiere que la prueba signada como MP4 consistente en el Certificado Médico Forense, no fue legalmente autorizado por autoridad incorporada a juicio, ya que el mismo no fue competente, que no existe requerimiento fiscal, violándose de esta manera el debido proceso el principio de legalidad, la seguridad jurídica y la presunción de inocencia; señalando en resumen que el Certificado Médico Forense, la declaración de los testigos en especial de la Psicóloga Mirtha Aguirre y la madre de la presunta víctima en derecho al uso de la última palabra, no se adecuan a las disposiciones relativas a la incorporación de la prueba en juicio.

I.2.- Defecto de la sentencia inserto en el Núm. 5 del Art. 370 del CPP, que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, porque considera

que la sentencia carece de fundamentación probatoria con relación al delito acusado, en el sentido que el Certificado Médico Forense fue realizado casi cuatro años después de ocurrido el hecho, y que ninguna prueba documental o testigo ofrecido por el Ministerio Público han asegurado que lo han visto en su casa el día del presunto hecho, sin embargo se dicta sentencia condenatoria en violación del principio in dubio pro reo.

I.3.- Defecto de la sentencia inserto en el Núm. 6 del Art. 370 del CPP, que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, considerando que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados, puesto que no se ha acreditado que el hecho sucedió exactamente en fecha 22 de noviembre de 2008, y que el Certificado Médico forense no garantiza ni acredita que el acusado sea autor del presunto hecho. En cuanto a la defectuosa de la prueba refiere que el Tribunal ad quo no valora de manera objetiva las declaraciones testificales de cargo, puesto a pesar que ningún testigo ofrecido por el Ministerio Público reconoce al imputado como autor del hecho el Tribunal de merito dicta una sentencia condenatoria.

CONSIDERANDO II DE LAS NORMAS Y CRITERIOS LEGALES APLICABLES

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 Art. 115.II de la CPE garantiza el derecho al debido proceso, dentro del cual se encuentra inmerso el deber de fundamentación establecido en el Art. 124 del CPP, que exige que toda resolución judicial sea debidamente fundamentada, siendo obligación de todo Juez o Tribunal que dicte una resolución, el deber de exponer imprescindiblemente los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, mandato que en caso de ser incumplido, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en la práctica toma una decisión de hecho más no de derecho que vulnera el debido proceso, que permite a las partes conocer cuáles son las razones, los motivos o las argumentaciones jurídicas de la decisión adoptada por un Tribunal de justicia a fin de que la Resolución reúna las condiciones de validez necesarias.

CONSIDERANDO III ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

III.1.- Como primer agravio alude el recurrente, defecto de la sentencia inserto en el Art. 370Inc. 4 del CPP, en el sentido que la prueba signada como MP4 consistente en el Certificado Médico Forense, no fue legalmente incorporada a juicio, como las declaraciones de los testigos de cargo la Psicóloga Mirtha Aguirre y la madre de la presunta víctima en derecho al uso de la última palabra. De la revisión del Acta de Audiencia de juicio se tiene que

la prueba MP4 ha sido considerada en la audiencia conclusiva, por lo que en audiencia de juicio oral es rechazada la exclusión probatoria de la MP4, resolución que no mereció apelación por parte del hoy recurrente; como tampoco se ha planteado exclusión probatoria de las pruebas testificales, situación que impide que este Tribunal de Alzada se pronuncie al respecto.

III.2.- Como otro agravio se aduce defecto de la sentencia inserto en el Núm. 5 del Art. 370 del CPP, que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, porque considera que la sentencia carece de fundamentación probatoria con relación al delito acusado, en el sentido que el Certificado Médico Forense fue realizado casi cuatro años después de ocurrido el hecho, y que ninguna prueba documental o testigo ofrecido por el Ministerio Público han asegurado que lo han visto en su casa el día del presunto hecho, sin embargo se dicta sentencia condenatoria en violación del principio in dubio pro reo.

Respecto a este agravio cabe señalar que la Constitución Política del Estado en su Art. 115.II garantiza el derecho al debido proceso, dentro del cual se encuentra inmerso el deber de fundamentación establecido en el Art. 124 del CPP, que exige que toda resolución judicial sea debidamente fundamentada, siendo obligación de todo Juez o Tribunal que dicte una resolución, el deber de exponer imprescindiblemente los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, mandato que en caso de ser incumplido, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en la práctica toma una decisión de hecho más no de derecho que vulnera el debido proceso, que permite a las partes conocer cuáles son las razones, los motivos o las argumentaciones jurídicas de la decisión adoptada por un Tribunal de justicia a fin de que la Resolución reúna las condiciones de validez necesarias.

El Tribunal Supremo de Justicia, ha expresado de manera reiterada, que si bien, todos los actos del proceso son importantes, desde la resolución mediante la cual se da inicio al proceso y hasta el final de éste; empero, la sentencia tiene relevante transcendencia, o puede ser considerada como el acto más importante del proceso; por consiguiente, la carencia de una adecuada fundamentación en ella, ingresa en el ámbito de las nulidades procesales, pues siendo un derecho del justiciable exigir la motivación de las resoluciones, es posible afirmar que solo con una adecuada fundamentación de las resoluciones, éste podrá examinar y contrastar su razonabilidad conforme a la doctrina y jurisprudencia internacional referida al deber de fundamentación de las resoluciones, que ha sido recogida en el Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril, estableció que, la fundamentación de las resoluciones en materia penal, exige de parte del juez o Tribunal de Sentencia, desarrolle una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica, refiriendo en el citado fallo lo siguiente: "(...) es menester señalar de manera general que uno de los presupuestos del ámbito del derecho al debido proceso exige que toda Resolución judicial sea debidamente fundamentada, lo que genera en cada autoridad que dicte una Resolución, el deber de exponer imprescindiblemente los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; pues en el caso de inobservar estas exigencias, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en la práctica toma una decisión de hecho mas no de derecho que vulnera el debido proceso, que permite a las partes conocer cuáles son las razones, los motivos o las

argumentaciones jurídicas de la decisión adoptada por un tribunal de justicia a fin de que la Resolución reúna las condiciones de validez necesarias.

De manera específica la Sentencia penal que pone fin al acto de juicio debe contener la necesaria motivación que exige de parte del Juez o Tribunal de Sentencia desarrollar una actividad fundamentadora o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica.

En la fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una trascripción literal de la declaración; siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio. En el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso.

La fundamentación fáctica es el momento en el cual debe establecerse cuales los hechos estimados como probados; es decir, el establecimiento de los hechos que positivamente se tengan por demostrados de conformidad con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio; esta fundamentación es necesaria, pues de ella posteriormente se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y establecer en su caso la responsabilidad penal del imputado o su absolución; siendo esencial que en esta fundamentación se proceda a efectuar una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos. El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectiva, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales consideró porque coherente, incoherente, consistente inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no.

La fundamentación jurídica, es el momento en el cual el Juez o Tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por una de ellas, precisando porque considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva; no siendo suficiente la mera enunciación del tipo o tipos penales atribuidos al imputado, sino a partir de la cita de los preceptos legales a ser aplicados y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables; el Juez o Tribunal deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión; además, de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción.

Por último, deberá procederse a la motivación en el momento de la individualización de la pena precisando las razones que justifican su aplicación al caso concreto.

Sobre ese marco legal descrito debe tenerse a la sentencia como un todo; es decir, 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 en el punto III "RELACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS PARA EL TRIBUNAL" el Tribunal ad quo por unanimidad de sus tiene la certeza de que "La noche del 22 de noviembre de 2008 en el Barrio Izozog de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en el domicilio del Sr. Florian Hernández Cayo, el hijastro del mismo Carlos Eduardo Cahuaya Villacorta de 18 años de edad, accede carnalmente mediante penetración del miembro viril por la vía vaginal a la menor de 11 años de edad NFH, que era nieta del dueño de casa, oportunidad que habían quedado solos con otra menor de 4 años de edad que dormía, mientras toda la familia se había ido a una fiesta de bautizo. La menor calla este hecho porque vivía en casa de su abuelo (...) Al año siguiente del hecho su abuelo la trae a Yacuiba para que viva con su madre Rosario Magaly Hernández Salazar donde ingresa a la escuela cursando el 7°, luego el año 2012 la menor recién le cuenta a su madre lo ocurrido, ella consulta con su padre y sientan la denuncia...". De modo tal que el Tribunal tiene como hecho probado el acceso carnal mediante penetración del miembro viril por vía vaginal con fines libidinosos en la menor de 11 años de edad NFH; también tiene como hecho probado la responsabilidad del acusado en el hecho demostrado, sosteniendo Sus conclusiones en base a la valoración integral de la prueba introducida a juicio, como es el relato de la víctima de lo sucedido a su madre Rosario Magaly Hernández Salazar, el Certificado Médico Forense, demás prueba documental y testifical de cargo; es esa conducta que finalmente el Tribunal analiza como cierta y la subsume al tipo penal de Violación de Niña, Niño o Adolescente; no siendo evidente que la sentencia adolezca de falta de fundamentación, dado que la misma es clara y cumple no solo con la debida fundamentación jurídica, sino también con la descriptiva, fáctica, analítica, conforme se verifica de su lectura.

III.3.- Se aduce como otro agravio, defecto de la sentencia inserto en el Núm. 6 del Art. 370 del CPP, que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, considerando que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados, puesto que no se ha acreditado que el hecho sucedió exactamente en fecha 22 de noviembre de 2008, y que el Certificado Médico forense no garantiza ni acredita que el acusado sea autor del presunto hecho.

En cuanto a la defectuosa de la prueba refiere que el Tribunal ad quo no valora de manera objetiva las declaraciones testificales de cargo, puesto a pesar que ningún testigo ofrecido por el Ministerio Público reconoce al imputado como autor del hecho el Tribunal de mérito dicta una sentencia condenatoria. Señala el recurrente que la sentencia se basa en hechos inexistente y no acreditados en franca vulneración a las reglas de la sana crítica, considerando que no se ha demostrado los hechos acusados con ningún elemento de prueba; considerando que el fundamento del juicio de condena es subjetivo. A efectos de compulsar el agravio referido, se tiene de la lectura de la Sentencial que el Tribunal ad quo,

sustentó la misma en declaraciones testificales, intervención de la psicóloga, examen médico forense, Formulario de denuncias, papeleta de aprehensión, Acta de reconocimiento de persona, certificado de nacimiento; prueba que valorada en su conjunto por el Tribunal sentenciador, determinó la consideración de la autoría; no siendo evidente que la sentencia se haya fundado sin existir elementos de prueba.

Con relación a la valoración defectuosa de la prueba, cabe señalar que el Tribunal ad quo efectúa una compulsa de los hechos con relación a la prueba incorporada a juicio, valorando bajo el principio de pertinencia aquellas que se relacionaban con los hechos acusados, no considerándose necesario reproducir el texto de la misma; en tal mérito no es evidente el agravio denunciado, la sentencia cumple con una valoración de prueba apegada a la lógica, sana crítica y experiencia.

POR TANTO: En observancia de la línea doctrinal del Tribunal Supremo de Justicia, invocadas y en aplicación de los Arts. 51.2, 406 y 413 del Código de Procedimiento Penal, se resuelve:

Declarar SIN LUGAR el recurso de apelación restringida, interpuesto por Carlos Eduardo Cahuaya Villacorta. En consecuencia en aplicación de las normas señaladas se confirma la Sentencia impugnada en todas sus partes.-

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.

Relator: Vocal Dr. Jorge Alejandro Vargas Villagomez.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dres. Jorge Alejandro Vargas Villagomez.- M.Sc. Ernesto Félix Mur

Ante mí: Carlos A Mendoque Pereyra.- Secretario de cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de abril de 2019, cursante de fs. 233 a 236, Carlos Eduardo Caguaya Villacorta, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 06/2019 de 24 de enero, de fs. 164 a 168, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Rosario Magaly Hernández y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP).

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes del proceso

a) Por Sentencia 03/2015 de 6 de febrero (fs. 135 a 140), el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Carlos Eduardo Caguaya Villacorta, autor del delito previsto por el art. 308 bis del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de 15 años, sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Carlos Eduardo Caguaya Villacorta (fs. 142 a 150 vta.), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista

06/2019 de 24 de enero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia impugnada.

I.2 MOTIVOS DEL RECURSO

Esta Sala en conocimiento del citado recurso, en juicio de admisibilidad, pronunció el Auto Supremo 523/2019-RA de 24 de julio, delineando el análisis de fondo bajo los siguientes parámetros:

Considera el recurrente que el Auto de Vista 06/2019 de 24 de julio, es contradictorio a la línea jurisprudencial sentada sobre la valoración de la prueba, debido a que en apelación restringida no solicitó la revalorización de la prueba, por el contrario, denunció la vulneración al debido proceso en cuanto a la obtención material y formal del Certificado Médico Forense signado como prueba MP-4, sobre cuya base se dictó Sentencia condenatoria, por lo que debió anular la Sentencia ante tal defecto por inobservancia a los arts. 13, 70, 206 y 172 del CPP, al advertirse violación a su vez del art. 115.II de la CPE. Citó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 336/2010 de 1 de julio y 533/2006 de 27 de diciembre.

I.2.1 Petitorio

El recurrente solicitó que previa comprobación de los extremos reclamados se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido por ser contrario a los ASS 336/2010 de 1 de julio y 533/2006 de 27 de diciembre, disponiéndose la emisión de una nueva resolución acorde a la jurisprudencia establecida a fin de unificar la misma.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba Provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, concluido el juicio oral, emitió la Sentencia 03/2015 de 6 de febrero, que declaró a Carlos Eduardo Caguaya Villacorta autor y culpable de la comisión del delito de Violación Niño, Niña y Adolescente, conforme el art. 308 bis del CP; decisión que tuvo como base los siguientes aspectos:

- "...toda la prueba en su conjunto es valorada en forma íntegra y se llega a la conclusión de que la noche del 22 de noviembre de 2008, en el barrio Izozog de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra en el domicilio de señor Florián Hernández Cayo, se produce un acceso carnal mediante penetración del miembro viril vía vaginal con fines libidinosos en la menor de 11 años edad NFH. Esa situación se tiene demostrada con la MP4, certificado Médico Forense realizado el 7 de septiembre de 2012, casi cuatro años después de ocurrido el hecho, donde al examen ginecológico se describe el himen con desgarro completo, a Hrs. 7 y 9, en sentido horario, bordes de los mismos son gruesos cicatrizados de color marrón, que concluye una desfloración antigua. Corroborado con el explicado por el Médico Forense Dr. Walter Flores Espinoza quien detalla la situación, a quien la menor le había referido que a sus 10 años él se entró a su cuarto y la abusó sexualmente, le hizo salir sangre en escasa cantidad de su vagina. Lo que indudablemente lleva al convencimiento del tribunal en pleno que esa noche se produjo a desfloración del himen, por eso el sangrado, no hay otra razón". (sic)

- "También se encuentra corroborada con lo atestado por Rosario Magaly Hernández Salazar, quien el 2012 al enterarse de lo ocurrido por su propia hija víctima, la llevó al médico

de Pro salud, quien le dijo que había desgarro del himen. Lo propio relata la victima NFH que el acusado se le subió encima, la penetró, lo sintió por eso gritó, luego él se salió afuera. Ambas coinciden que fue en Santa cruz la noche del bautizo del hijo de Omar Hernández. No existe duda que ocurrió esa fecha, porque al día siguiente Omar Hernández S. fue al domicilio a preguntar porque no había ido su sobrina al bautizo y la madrastra Olga Villacorta le comentó que la menor se había rasmillado en sus partes íntimas y luego que le había bajado su periodo a temprana edad, declaración del tío que consta en el MP10 la que fue recibida por la policía Elsa Canaviri Condori quien además resaltó que la menor tenía mucha vergüenza de lo que le paso; esa impresión fue corroborada por la profesional Mirtha Aguirre Camacho, quien atiende a la menor en el centro terapéutico durante ocho meses en los que nunca advirtió contradicciones en su relato y que antes de tomar la terapia la menor era insegura, temerosa, deprimida , con mucho dolor por la pena causada a la madre .

II.2 Recurso de Apelación Restringida

El imputado a través de memorial de fs. 142 a 150, opuso recurso de apelación restringida planteando, entre otros motivos el siguiente:

- La sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas que rigen el juicio oral, “existe una mala valoración de la prueba MP4 Certificado Médico Forense, elemento probatorio no incorporado legalmente al juicio, ya que el mismo no fue autorizado por el Fiscal como director de la investigación, pues no existe un requerimiento fiscal que acompañe el certificado médico forense que acredite que la revisión de la presunta víctima fue autorizado por el director de la investigación, violándose de manera flagrante el debido proceso, el principio de legalidad, la seguridad jurídica, la presunción de inocencia, ya que los Jueces en base a este certificado médico forense es que dictaron una sentencia totalmente viciada”.

II.3 Auto de Vista

El Tribunal Departamental de Justicia de Tarja a través de su Sala Penal Primera, emitió el Auto de Vista 06/2019 de 24 de enero, declarando sin lugar el recurso d apelación restringida interpuesto por Carlos Eduardo Caguaya Villacorta; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada en todas sus partes.

Dicho fallo, sobre el defecto de sentencia previsto por el num. 4) del art. 370 del CPP, con relación a la prueba MP4, consideró que:

“Como primer agravio alude el recurrente, defecto de sentencia inserto en el art. 370 inc. 4) del CPP, en el sentido que la prueba signada como MP4 consistente en el certificado Médico Forense, no fue legalmente incorporada a juicio, como las declaraciones de los testigos de cargo, la psicóloga Martha Aguirre y la madre de la presunta víctima en derecho al uso de la última palabra. De la revisión del acta de audiencia de juicio se tiene que la prueba MP4 ha sido considerada en la audiencia conclusiva por lo que en audiencia de juicio oral es rechazada la exclusión probatoria de la prueba MP4, resolución que no mereció apelación por parte del hoy recurrente; como tampoco se ha planteado exclusión probatoria de las pruebas testificales, situación que impide que este tribunal de Alzada se pronuncie al respecto” (sic).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el marco del fundamento del Auto de Admisión pronunciado en el caso, a continuación, se analizará el agravio de supuesta contradicción del Auto de Vista 06/2019 de 24 de enero -ahora impugnado- con los AASS 336/2010 de 1 de julio y 533/2006 de 27 de

diciembre; motivo por el que el recurrente solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido, disponiéndose la emisión de una nueva resolución acorde a la jurisprudencia establecida a fin de unificar la misma.

III.1 Definición del hecho similar conforme el mandato del art. 416 del CPP

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 exigible 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 a ese entendimiento, el hecho similar no es más que el hecho fáctico análogo o el agravio resuelto -que puede ser más de uno- tanto en el Auto de Vista impugnado en casación como en las resoluciones judiciales señaladas como precedentes contradictorios, este hecho análogo o agravio debe ser identificado en el fundamento jurídico del fallo (ratio decidendi), no constituye objeto de contraste los dichos de paso en las resoluciones (obiter dicta). Cabe aclarar que en los casos de los Autos Supremos que llevan la titulación de doctrina legal aplicable, pronunciados sobe todo por la ex Corte Suprema de Justicia, que las más de las veces solo establecen especie de máximas de actuación desvinculados del hecho o agravio analizado, lo que impide realizar el análisis de contraste ordenado por la norma procesal penal, por elle en estos casos debe vincularse necesariamente el contenido de la doctrina legal aplicable con el hecho fáctico o agravio que fue resuelto.

Por otra parte, siempre como elemento que coadyuva a la identificación del hecho o agravio similar el AS 322/2012 glosado también aclaró que si el agravio está referido a materia sustantiva debe existir identidad de objeto y causa, es decir, por ejemplo, si lo que se reclama es el defecto previsto por el art. 370 num. 1) del CPP, deben referirse al mismo tipo penal además el agravio debe ser el mismo, 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, el agravio a ser analizado debe ser el mismo, por ejemplo, valoración de la prueba 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.

Cabe aclarar que el precedente contradictorio es la herramienta a través de la cual este Tribunal ejerce su función de unificar la jurisprudencia, es la decisión judicial previa que funciona como modelo para determinar un grado de contradicción con los Autos de Vista recurridos en casación. Viene a constituir la razón o razones de la decisión del fallo (ratio decidendi), cuya aplicación se pretenda y que se asume como contraria al fallo que se recurre, motivo por el que exige que sea análogo al Auto de Vista que se impugna, de ahí la

comprensión del art. 416 del CPP para 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. Sobre esa comprensión se efectúa en el caso la labor de contraste:

III.2 Análisis Contradicción entre el Auto de Visa impugnado y el precedente contenido en el Auto Supremo 336/2010 de 1 de julio.

El recurrente acusó que el Auto de Vista impugnado es contrario el AS 336/2010 de 1 de julio, porque el primero contradice la línea jurisprudencial sentada sobre la valoración de la prueba, aclarando sin embargo, que en su apelación restringida no solicitó la revalorización de la prueba, al contrario denunció la vulneración del debido proceso previsto por el art. 115.II de la CPE por cuanto en la obtención material y formal del Certificado Médico Forense, signado como prueba MP4, se inobservaron los arts. 13, 70, 172 y 206 del CPP, sobre cuya base se dictó sentencia condenatoria en su contra.

III.2.1. Doctrina Legal contenida en el precedente invocado

El Auto Supremo 336/2010 de 1 de julio, fue pronunciado dentro del proceso penal seguido por el MP y otros contra HBHCh, por la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Estelionato y Falsificación de Sellos Oficiales, previstos en los arts. 198, 199, 203, 337 y 190 del CP. En dicho recurso el recurrente reclamó que el Auto de Vista impugnado incrementó su condena aduciendo ilegalmente que el Tribunal inferior no realizó una adecuada interpretación de los tipos penales y que la misma Sentencia establecía la existencia de prueba suficiente, incumpliendo el mandato del art. 124 del CPP. Por otra parte, observó que el tribunal de apelación no consideró que la valoración de la prueba es atribución de los Jueces o Tribunales de Sentencia, que por el principio de inmediación conocen directamente la prueba y son los únicos que pueden valorar la misma, por lo que declaró sin lugar el recurso de apelación restringida, señalando en sus fundamentos jurídicos lo siguiente:

“De lo señalado precedentemente se establece claramente que los precedentes invocados por el recurrente son contradictorios con el Auto de Vista recurrido, debido a su aplicación general, toda vez que este Tribunal Supremo, de manera uniforme ha sentado jurisprudencia en el sentido que la revalorización de la prueba en segunda instancia no le está permitida al Tribunal de Alzada.

Prohibición en la que incurrió el Tribunal de Alzada, por una indebida interpretación del Auto Supremo No. 171 de 6 de febrero de 2007, cursante de fs. 432 a 434. De ese modo vulneró la seguridad jurídica y dejó en estado de indefensión al recurrente, puesto que no tomó en cuenta que la valoración de la prueba en aplicación del principio de inmediación, es facultad privativa del Juez y que de acuerdo a la nueva concepción doctrinaria la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubieren incurrido durante la sustanciación del juicio o de 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 (...).(Auto Supremo No. 307 de 11 de junio de 2003).

Por lo expuesto el recurrente demostró la contradicción entre el Auto de Vista y los precedentes invocados, tomando en cuenta que la contradicción se da cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido, no coincide con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

2.- En consecuencia como se tiene dicho, el Auto de Vista recurrido, al condenar al recurrente por los delitos de Estelionato y Falsedad de Sellos Oficiales, aplicando las normas del concurso real, incrementando la pena al procesado, sobre la base de los fundamentos de la Sentencia que lo absolvió por delitos indicados, incurrió en revaloración de la prueba, aspecto que no le está permitido como se tiene señalado precedentemente por la amplia jurisprudencia, apartándose de lo previsto en el art. 413 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que al no ser posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación, como ocurre en el caso de autos, debido a que para subsanar es necesario realizar nueva valoración de la prueba, correspondía anular total o parcialmente la Sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, indicando el objeto concreto del nuevo juicio.

Al no haber obrado de ese modo, vulneró el derecho a la defensa, previsto en el art. 115 parágrafos II de la Constitución Política del Estado, así como el art. 1º del Código de Procedimiento Penal, que señala que nadie será condenado a sanción alguna si no es por sentencia ejecutoriada , dictada luego de haber sido oído previamente en juicio oral y público, celebrado conforme a la Constitución, las convenciones y Tratados Internacionales vigentes y lo previsto en el Código de Procedimiento Penal, en relación con el art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

(…)

DOCTRINA LEGAL APLICABLE. - Por mandato del art. 413 del Código de Procedimiento Penal, cuando no es posible reparar directamente la inobservancia de la Ley, o su errónea aplicación, el Tribunal de Alzada debe anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal. Cuando la anulación es parcial debe indicar el objeto concreto del nuevo juicio. Por otra parte, cuando se interponen en forma conjunta la apelación incidental y la apelación restringida, el Tribunal de Alzada, debe obrar conforme a la doctrina Legal aplicable establecida en el Auto Supremo No. 60 de 27 de enero de 2007.

Por lo señalado se concluye que los precedentes invocados son contradictorios al Auto de Vista, y que el Tribunal de Alzada, al dictar el Auto de Vista recurrido, no tomó en cuenta las normas referidas y que la amplia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, en el nuevo sistema penal, no existe la doble instancia, siendo ésta excepcional para los casos de inobservancia y errónea aplicación de Ley, donde no sea necesaria una nueva valoración de la prueba."

Sobre la base de esos fundamentos la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dejó sin efecto el Auto de Vista No. 851/2007 de 22 de octubre de 2007, pronunciado por la Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de La Paz y dispone que la indicada Sala dicte nueva resolución de acuerdo a la doctrina legal.

III.2.2 Situación de hecho similar y existencia de contradicción

De inicio, enfatizar que en la labor de los Tribunales de alzada, por el principio de inmediación, está vedado un nuevo examen, análisis o revalorización del acervo probatorio al momento de resolver recursos de apelación restringida, de tal manera en casación -por lógica- un ejercicio de iguales proporciones es también inviable, por lo que esta Sala no abordará aspectos relacionados a los hechos que fueron objeto del proceso y que merecieron debate contradictorio en juicio oral, como tampoco se pronunciará sobre el mérito de ningún elemento de prueba producido en el juicio. En el presente recurso no hay claridad respecto del motivo del agravio, pues por una parte el recurrente sostiene que el Auto de Vista impugnado contradijo la línea jurisprudencial sobre la imposibilidad del Tribunal de apelación de revalorizar prueba en la apelación restringida; sin embargo, más adelante aclaró que no se refirió a la revalorización de la prueba sino que denunció la vulneración del debido proceso previsto por el art. 115.II de la CPE respecto a la obtención material y formal del Certificado Médico Forense, signado como prueba MP4, al inobservar los arts. 13, 70, 172 y 206 del CPP, sobre cuya base se dictó sentencia condenatoria.

Que el agravio reclamado, mereció pronunciamiento por parte del Tribunal de apelación que señaló que de la revisión del acta de audiencia de juicio la prueba MP4 fue considerada en la audiencia conclusiva, por lo que en audiencia de juicio oral se rechazó su exclusión probatoria y que esa decisión no mereció apelación por parte del recurrente. Es decir que, el Tribunal de apelación resolvió el reclamo refiriéndose a su preclusión; esto significa que esa instancia no valoró prueba alguna ni se refirió a la valoración que realizó el Tribunal de juicio. El examen del caso consistirá en verificar equivalencia entre las consideraciones expuestas por el Auto Supremo 309/2013 de 24 de octubre y el Auto de Vista impugnado.

Ahora bien, teniendo en cuenta el agravio reclamado en el recurso de casación y los resuelto en los precedentes esta Sala considera que el recurrente incurrió en un error de concepción sobre el recurso de casación, pues conforme exige el art. 416 del CPP, es necesario que entre el Auto de Vista impugnado y el precedente se haya resuelto una situación de hecho o agravio similar de manera diferente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance. Es decir que, para realizar el contraste tanto la resolución impugnada como el precedente tienen que haber resuelto una problemática similar en cuya resolución se han aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Hecha esta precisión y establecido el agravio reclamado en el recurso de casación corresponde referirnos al precedente contenido en el AS 336/2010 de 1 de julio, traído para realizar la labor de contraste. Según la glosa del referido precedente que consta en el FJ anterior, se puede establecer que el mismo resolvió una situación fáctica o problemática diferente a la que abordó el Auto de Vista impugnado, pues según el fundamento jurídico del AS citado, este dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido en el caso porque procedió a revalorizar para incrementar la penal del recurrente y lo condenó por la comisión de delitos de los que fue absuelto por el tribunal de juicio, aspecto que no le estaba permitido, apartándose de la sólida línea jurisprudencial que establece la prohibición al tribunal de apelación de revalorizar prueba, correspondiendo en ese caso la aplicación de lo previsto por el art. 413 del CPP, que establece que cuando no es posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación y, siendo necesario realizar una nueva valoración de la prueba, corresponde anular total o parcialmente la Sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, indicando el objeto concreto del nuevo juicio.

De ahí que, se puede establecer que los hechos facticos o agravios abordados tanto por el Auto de Visa impugnado como por el precedente contenido en el AS 336/2010 de 1 de julio, son diferentes motivos por el cual esta Sala no puede realizar el contraste correspondiente para unificar la jurisprudencia.

III.3 Análisis Contradicción entre el Auto de Visa impugnado y el precedente contenido en el Auto Supremo 533/2006 de 27 de diciembre.

El recurrente acusa también que el Auto de Vista impugnado es contrario al precedente contenido en el AS 533/2006 de 27 de diciembre, pasándose a su análisis:

III.3.1. Doctrina Legal contenida en el precedente invocado

El Auto Supremo 533/2006 de 27 de diciembre, fue pronunciado dentro del proceso penal de acción privada seguido por VKSO contra GMU, por el delito de apropiación indebida y abuso de confianza, donde la parte querellante impugnó el Auto de Vista 351/2005 de 23 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, porque el mismo sin tener competencia para el efecto nuevamente revalorizó prueba, resolviendo el hecho traído a su consideración o agravio con los siguientes fundamentos jurídicos:

“CONSIDERANDO: que analizados los fundamentos del recurso de casación y la resolución impugnada, se advierte que con respecto al primer motivo del recurso en estudio, es evidente que el Tribunal de alzada no observó la doctrina legal emitida por este Tribunal, que de manera expresa determinó que no se puede realizar una nueva valoración de la prueba por el Tribunal de alzada en el trámite del recurso de casación, debiendo circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de apelación restringida.

Que en caso de encontrar defectos como los que se coligen de la motivación intelectiva del fallo y que constituyen "inobservancias o violación de derechos y garantías previstos en la categoría del debido proceso contenido en el artículo 16 de la Carta Fundamental, y artículo 8vo. del Pacto de San José de Costa Rica y al haberse dictado sentencia condenatoria sin la (debida) observancia de las disposiciones legales que se han mencionado..."(sic), los cuales no pueden ser subsanados directamente, corresponde evidentemente aplicar el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, empero no en su parte in fine, sino en su primer parágrafo.

De ahí se tiene que es evidente que el Tribunal de alzada al resolver señalando contradictoriamente que "no siendo necesario dictar nueva sentencia, en observancia de la doctrina legal aplicable señalada por la Corte Suprema de Justicia, dicta sentencia absolutoria de pena y culpa a favor de la imputada..."(sic), no observó la doctrina legal emitida por este Tribunal y el Auto de Vista emitido, incurrió en contradicción externa con la doctrina legal invocada por la recurrente la que es uniforme con la abundante doctrina emitida al respecto, motivo por el cual, sin ingresar en mayores consideraciones respecto a los demás motivos del recurso, corresponde nuevamente dejar sin efecto la resolución emitida por el Tribunal de alzada y señalar la doctrina legal aplicable al caso de Autos.

DOCTRINA LEGAL APLICABLE

El Tribunal de alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida, conforme el artículo 419 del Código de Procedimiento Penal que establece: "Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y/o su errónea

aplicación, el Tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal".

Cuando advierte que en el proceso se han pronunciado fallos que atentan contra el debido proceso, que en el fondo no sólo afectan al principio de legalidad formal sino material, corresponde regularizar el procedimiento, disponiendo lo que corresponda en una de las formas previstas en el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, anulando la sentencia parcial o totalmente y disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal (si corresponde), observando la Doctrina Legal señalada por la Corte Suprema de Justicia, garantizando a la vez los principios de universalidad, legalidad y probidad jurisdiccional que debe caracterizar a todo Tribunal de Justicia".

III.2.2 Situación de hecho similar y existencia de contradicción

Como ya se señaló en el análisis del primer precedente el fundamento del recurso de casación del recurrente incurrió en un error de concepción del recurso de casación, pues conforme exige el art. 416 del CPP, para impugnar el Auto de Vista pronunciado en el caso que considera contrario al precedente contenido en el AS 533/2006 glosado es necesario que exista una situación de hecho o agravio similar que hubiera sido resuelto de diferente manera por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Como ya se enfatizó la problemática traída en casación es confusa y contradictoria, pues como se ha señalado en el análisis anterior, por una parte, el recurrente afirmó que el Auto de Vista impugnado contradecía la línea jurisprudencial sentada sobre la valoración de la prueba pero a continuación aclaró que en su apelación restringida no solicitó la revalorización de la prueba sino que denunció la vulneración del debido proceso en la obtención material y formal del Certificado Médico Forense, al inobservar los arts. 13, 70, 172 y 206 del CPP, por lo que debía anularse el Auto de Vista impugnado y aplicarse la previsión del art 413 del CPP. Por su parte, el AS 533/2006 de 27 de diciembre (precedente contradictorio) resolvió una situación de hecho o agravio diferente, pues en ese caso se impugnó el Auto de Vista porque nuevamente revalorizó prueba en forma ilegal, lo que correspondía en la eventualidad de que los Vocales del Tribunal de apelación tengan razón, debió anularse la sentencia y disponer la realización de un nuevo juicio, pero no dictar una resolución revalorizando la prueba judicializada en otro Tribunal. Con la agravante de que, en el recurso de apelación restringida interpuesto por la imputada, no cumplió con la determinación procesal contenida en el artículo 407 del Procedimiento Penal, que señala que cuando se genere un reclamo sobre aspectos procesales, este solo puede ser viable cuando se ha efectuado el reclamo de manera oportuna y cuando se ha efectuado la reserva de recurrir y en el presente caso no sucedió ni lo uno ni lo otro.

Como ocurrió con el primer precedente no existen hechos o agravios similares; son diferentes los agravios con la doctrina legal de los precedentes, de ahí que por su contraste, no son contradictorios al Auto de Vista, por lo que la Sala concluye que la contradicción pretendida no es evidente.

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 Carlos Eduardo Caguaya Villacorta, de fs. 233 a 236.

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: Judith Zulema Roque Orihuela. - Secretaria de Sala

971

Ministerio Público y otro c/ Santos Samuel Quispecahuana Quenta
Asesinato
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en fecha tres de diciembre de dos mil dieciocho, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce pronuncia la siguiente Resolución.

VISTOS: En grado de apelación restringida la Sentencia No. 90-A/2016 de fecha 23 de marzo de 2016 (fs. 1153 a 1161) y su Auto de Complementario de 13 de abril de 2016 (fs. 1249 a 1249 vta.), el recurso de apelación restringida formulado por Santos Samuel Quispecahuana Quenta (fs. 1223 a 1244), los memoriales de respuesta que hacen llegar Lorenzo Callisaya Bautista (fs. 1275 a 1282) y Reynaldo Chambi Gutiérrez (fs. 1292 a 1294), la orden de remisión efectuada por el Tribunal a quo y la radicatoria a este Tribunal de Alzada previo sorteo respectivo de Sistema Integrado de Registro Judicial y todo lo inherente al presente caso se tuvo presente, y:

CONSIDERANDO I: Por medio de la Sentencia No. 90-A/2016 de fecha 23 de marzo de 2016, el Tribunal Tercero de Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto FALLA: declarando CULPABLE al acusado.

Santos Samuel Quispecahuana Quenta, AUTOR de la comisión del delito de Asesinato, sancionado por el Art. 252 numerales 1) y 3) del Código Penal, por existir suficiente prueba que ha generado en el Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado, CONDENANDOLE ha sufrir la pena de privación de libertad en presidio de Treinta años sin derecho a indulto, a cumplir en el Recinto Penitenciario de Máxima seguridad San Pedro de Chonchocoro de La Paz, pena que fenecerá el día 23 de marzo del año 2046, debiendo restarse el tiempo de la detención preventiva, mas costas a favor del Estado y costas y reparación del daño civil a favor de la víctima, que serán calificadas en ejecución de sentencia.

Comuníquese al señor Juez de ejecución Penal y a la dirección judicial de Antecedentes, una vez ejecutoriada la sentencia.

CONSIDERANDO II: Notificados a los sujetos procesales con la Sentencia No. 90-A/2016 de fecha 23 de marzo de 2016, es que se cuenta con el recurso de apelación restringida interpuesto por Santos Samuel Quispecahuana Quenta conforme cursa a fojas 1223 a 1244, pretensión que enfoca los siguientes fundamentos:

Como primer agravio señala defecto procesal absoluto Art. 169 núms. 1) y 3) del Código de Procedimiento Penal generado en la audiencia de fecha 13 de abril de 2016, debido a la falta de quórum para tal efecto invoca la previsión del Art. 50 de la precitada Ley y participación del Presidente del Tribunal de Sentencia Art. 330 del mismo cuerpo legal, habiendo emitido el auto complementario en forma unipersonal, sin considerar que se trata de un Tribunal de Sentencia ya que el auto complementario seria parte de la sentencia y no sería autónomo al juicio, puesto que el mismo se refiere precisamente a la sentencia, para lo cual señala el recurrente que debe cumplirse con el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal vale decir con la debida fundamentación y motivación, por ende para cumplir con dicha prerrogativa legal se debe deliberar entre los miembros del Tribunal de Sentencia, lo cual no habría ocurrido en la especie pues en la audiencia precitada, simplemente se habría emitido disposición judicial por parte de un solo Juez Técnico por el Dr. Octavio Apaza y no así por el Tribunal en pleno que si bien puede deberse a una causa extraordinaria de renuncia al cargo del Presidente del Tribunal a quo que fue el Dr. José Luis Quiroga Flores, esta situación no sería atribuible a la defensa y el acusado, por lo que se tiene que la aclaración, complementación y enmienda de la sentencia del presente caso habría sido emitida en forma unipersonal, ya que al ser un Tribunal colegiado necesariamente debería contar con el quórum necesario tanto para realizar cualquier audiencia así como para emitir el auto complementario de la sentencia emitida en la presente causa provocando el defecto procesal absoluto previsto en el Art. 169 núm. 1) de la Ley 1970, toda vez que tanto para la realización de la audiencia de fecha 13 de abril de 2016 y como la emisión del auto complementario era imprescindible la intervención del Juez Presidente del Tribunal de Sentencia, puesto que su participación en esos actos seria obligatoria, debido a que la sustanciación y resolución del juicio. Por lo que ante dichas irregularidades se comprobaría la producción de un defecto procesal absoluto, inconvalidable e insubsanable mereciendo la determinación de juicio de reenvió ya que las omisiones en que se habrían incurrido no solo se refiere a la firma del Presidente del Tribunal Dr. José Luis Quiroga Flores, sino a la falta de participación y deliberación del mismo para el auto complementario y la realización de las audiencias han sido convocadas por su autoridad en la tramitación de la presente causa, por tanto no solo se refiere a la imposibilidad de forma, sino a la inexistencia de deliberación análisis y resolución de la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la sentencia por parte del Tribunal de Sentencia, ya que solo habría actuado un Juez unipersonal. Extremo que jamás habría sido consentida y su defensa técnica pues fueron reclamadas en su oportunidad como ser en fecha 8 de abril de 2016 se habría reclamado tal extremo en forma oportuna pero la autoridad habría dispuesto la suspensión de la audiencia para fecha 13 de abril de 2016, en cuya audiencia en forma vehemente y agotando toda posibilidad de reparación del defecto procesal, en el que también se pidió la 168 del Código de regulación de procedimiento invocando el Art. Procedimiento Penal pidiendo regularización de procedimiento, solicitud que habría sido rechazada, por lo que habría interpuesto incidente de actividad procesal defectuosa de la defensa que habría sido rechazada in limine, por lo que habría interpuesto un recurso de reposición invocando el Art. 401 del Código de Procedimiento Penal, alegando que habría incurrido en error por el Juez Técnico Octavio Apaza. Por lo que se colige que

habría existido en absoluto ningún tipo de consentimiento o convalidación de los actos arbitrarios e ilegales realizados por el único Juez Técnico en las audiencias de fechas 8 y 13 de abril de 2016 así como en la emisión del irregular auto complementario de la sentencia, máxime si se tomaría en cuenta lo previsto por la S.C. Nro. 1320/2015-S2 que determinaría sobre los actos que conculquen derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Constitución Política del Estado sería posible la nulidad del acto. En cuanto a la jurisprudencia vinculante que respaldaría la pretensión procesal como precedente contradictorio señala al Auto Supremo 100 de 24 de marzo de 2005 señala que los juicios se tramiten sin vicios de nulidad, procediendo la revisión de oficio cuando existe violaciones flagrantes al debido proceso y Auto Supremo 166 de 12 de mayo de 2015 que hace referencia a los defectos absolutos de la sentencia. Por lo que la aplicación que se pretendería seria disponer el juicio de reenvió por ante otra autoridad ya que el agravio seria irreparable puesto que el Tribunal de apelación se encuentra restringido en cuanto a su competencia por el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal.

Como segundo agravio señala el defecto de la sentencia previsto en el Art. 370 núm. 9) del Código de Procedimiento Penal, por no existir deliberación y votación para el auto complementario, considerando que el mismo es parte de la sentencia ya que no solo faltaría la firma de los jueces técnicos en dicho auto sino también no existiría la deliberación y votación para la emisión del auto complementario, siendo que el auto judicial de fecha 13 de abril de 2016; sumada a la situación fáctica expresa y deliberadamente reconocida que el Juez del proceso penal Dr. José Luis Quiroga Flores, no habría participado en la deliberación del auto complementario de fecha 13 de abril de 2016, toda vez que esta autoridad habría renunciado a su cargo sin haber emitido criterio alguno, menos valoración, análisis y deliberación en relación a los once puntos solicitados por la defensa en la vía prevista del Art. 125 del Código de Procedimiento Penal, con la aclaración que esta situación no sería aplicable a la última previsión establecida en el Art. 370 núm. 9) del Código de Procedimiento Penal en el sentido de existir la excepción prevista legalmente toda vez que dicha excepción se refiere a la previsión contenida en el Art. 360 último párrafo del Código de Procedimiento Penal, donde se determinaría la posibilidad de validez de la sentencia sin la firma de uno de los miembros del Tribunal de sentencia por impedimento ulterior, pero claramente el legislador establecería que la merituada validez tendría como requisitos: a) Se refiere a uno de los miembros del Tribunal. b) El impedimento para suscribir la sentencia sea ulterior a la deliberación y votación. C) Constancia del impedimento. Por lo que el segundo requisito no habría sido cumplido en la presente causa. En tal sentido señala el recurrente que se colige de la debida deliberación y votación para emitir el auto complementario de fecha 13 de abril de 2016, no habría existido jamás, arrogándose dicha facultad un solo Juez del Tribunal de Sentencia, cual si se tratara de un Tribunal unipersonal, cuando al contrario se trata de un Tribunal colegiado. En la identificación de derechos y garantías constitucionales que se habrían vulnerado señala al Art. 115.II de la Constitución Política del Estado, al cual tendría derecho como acusado del proceso penal.

Como tercer agravio señala que el defecto de la sentencia previsto en el Art. 370 núm. 10) del Código de Procedimiento Penal, por la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia considerando que el auto complementario es parte de la sentencia, concordante con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, en dicha norma señalaría que los miembros del Tribunal deben deliberar para emitir sentencia, entendiendo por esta a la integridad de la misma, vale decir tanto a la parte resolutiva emitida

una vez cerrado los debates, la fundamentación de la sentencia y la complementación, aclaración y enmienda de la sentencia, puesto que la sentencia se entiende como una unidad de acto procesal y no solo como documento, en tal caso la suspensión no puede ser más de tres días luego de los cuales si persiste tal impedimento, se debe: 1) Reemplazar al juez y realizar el juicio nuevamente. 2) O es válida la sentencia si los restantes jueces forman la mayoría. En tal sentido se tiene que en la especie no se habría cumplido con ninguna de las previsiones para la deliberación del auto complementario de la sentencia, puesto que 1) No se quiso reemplazar al Juez convocando a la Dra. Betty Sánchez y conforme a la L.O.J. para formar quórum del Tribunal .2) Se quedo el Tribunal con un solo miembro el Dr. Octavio Apaza Juez Técnico, no haciendo para nada mayoría ni teniendo quórum necesario para actuar legitimamente en la audiencia y emisión del auto complementario de la sentencia. Por tanto, señala el recurrente que se habría quebrantado las reglas de la deliberación de la sentencia. Entre la jurisprudencia vinculante que respaldaría la pretensión procesal como precedente contradictorio señala el Auto Supremo 351 de 28 de agosto de 2006, que determinaría que la complementación de la sentencia del "a quo" automáticamente suspende el computo incluso de los plazos. - esto se entiende porque es parte de la sentencia y Auto Supremo 228 de 4 de julio de 2006, que establecería las cuestiones de deliberación de la sentencia y determina que los jueces fundamentaran separadamente sus votos o en forma conjunta cuando estén de acuerdo. Por lo que en la especie no ha existido jamás emisión de votos que el recurrente señala para el auto complementario ni se pronunció más que un juez técnico vulnerando las reglas de deliberación de esta decisión judicial.

Como cuarto agravio señala la errónea aplicación de la Ley adjetiva en relación al Artículo 370 núm. 6) del Código de Procedimiento Penal (La sentencia se base en valoración defectuosa de la prueba producida en juicio oral) ya que no se habría tomado en cuenta las pruebas de descargo producidas en la presente causa por el recurrente, entre ellas las declaraciones testificales, pruebas documentales y pruebas periciales, concluyéndose la falta de valoración de todas las pruebas presentadas de la defensa. Ya que de la prueba propuesta como medio de descargo en la tramitación del juicio oral conforme el Art. 340.III del Código de Procedimiento Penal, no habría emitido criterio alguno en relación a la prueba extraordinaria. Con referencia a los fundamentos de derecho se habría procedido a afirmar que probablemente el estudio de biología forense haya determinado un estudio con algún margen de error, aseverando para ese efecto que sería frecuente que llegue al laboratorio sangre putrefacta bien porque se ha estropeado durante el transporte o bien porque pertenece a un cadáver en el cual se inició la descomposición, por ante semejante aseveración se colige que existiría defectuosa valoración de la prueba quebrantando las reglas de la sana critica. Con relación a la mancha tesis dichas de sangre en el buzo del acusado cuestionado si la misma es de apoyo o de salpicadura, habiendo ambas partes planteado su aseveraciones, por lo que jamás habría sido establecido en el juicio oral o demostrado en relación a dicha mancha, puesto que a lo sostenido por la defensa afirmando que la mancha que aparece en el buzo deportivo del acusado, ha sido realizada cuando el mismo se acerca y toma contacto con el cadáver de la fallecida Pascuala Callisaya para verificar si estaba con vida, puesto que en toda la sentencia no se emitiría criterio alguno en relación a estos aspectos, debatidos en juicio oral. También señala el recurrente que jamás se determinó en juicio como o mediante que elemento de convicción o prueba, ese Tribunal procedió a establecer el grado de coagulación de la sangre oscura y seca, para poder afirmar en la sentencia que la sangre de Pascuala Callisaya, no podía humedecer o impregnarse en

la prenda de vestir del acusado, al momento de tomar contacto con el cadáver, toda vez que el hecho de estar oscura a la vista de las personas, no significaría que pueda humedecer alguna otra prenda como en el caso del buzo deportivo, máxime si para ello no se realizó ningún tipo de pericia. Señala también que las autoridades no se pronunciarían en absoluto al punto de pericia específico del denominado "control de simulación" para determinar el grado de credibilidad dentro del área de psiquiatría forense, por lo que se infiere que existió una valoración defectuosa de la prueba. Y finalmente señala que en el apartado romano VII denominado fundamentos de derecho en el párrafo veinticinco, la autoridad habría procedido a emitir criterio en relación al peritaje realizado por la Psiquiatra Forense Dra. Claribel Ramírez PD82, aseverando a su vez que la personalidad narcisista sería un "trastorno de la personalidad; lo cual no sería evidente, toda vez que en la sentencia ni en el juicio oral, en base a que elemento de prueba se llega a esa aseveración de identificar a la personalidad narcisista vinculado a la personalidad de un probable autor de crímenes como los que se ha conocido en el presente caso. Por lo que la aplicación que el recurrente señala es que se observe y por ende aplique adecuadamente el juicio de raciocinio, respetando las bases de la logicidad y la sana critica como método de valoración de la prueba, no valorando falsamente declaraciones de testigos, peritos y la prueba documental omitiva en su valoración, en forma congruente y contradictoria. Entre la jurisprudencia señala al Auto Supremo Nro. 438 de 15 de octubre de 2005 que se refiere a que el análisis e interpretación del significado de pruebas y de los hechos plasmados en el fundamento de la sentencia y Auto Supremo Nro. 073/2013-RRC de 19 de marzo, que establecería claramente los momentos de fundamentación y las exigencias legales que se deben cumplir. Y como prueba documental señala que se tome en cuenta las actas de juicio oral donde cursan las declaraciones de los testigos de cargo, de los peritos producidos en juicio oral, así como la prueba documental no valoradas en sentencia y los dictámenes periciales emitidos en el juicio oral, quienes son los querellantes, donde se infiere las contradicciones en las que se habría incurrido.

Como quinto agravio señala la vulneración al debido proceso en la dimensión del derecho a la fundamentación y motivación de la sentencia señala conforme al Art. 124 del Código de Procedimiento Penal, ya que al emitir la autoridad una resolución sin la debida fundamentación, incurriría en un defecto absoluto según lo previsto por el Art. 169 núm. 3) por vulneración del derecho al debido proceso previsto en el Art. 115. II. Pues la sentencia al contrario de la Ley generaría incertidumbre en el recurrente acerca de cómo se demostraría que estuvo en el lugar cuando un testigo de cargo es enfático al señalar que Santo Quispecahuana sería el responsable de las dos muertes de su esposa y de su hija menor, sin considerar que conforme a la prueba producida ante la autoridad, el recurrente señala que se encontraba en el módulo colector de leche el primero de mayo en día y momentos en que se habría consumado los delitos, no pudiendo estar en dos lugares al mismo tiempo, extremos que habrían sido acreditados con los documentos como la prueba extraordinaria con la planilla de la empresa PIL y el acta de audiencia de inspección ocular seguida de reconstrucción de los hechos efectuado en la etapa investigativa del presente caso así como las pericias donde se habría establecido que el acusado no tiene personalidad ni trastornos psíquicos para cometer semejante crimen, así como las pericias que determinarían que la sangre encontrada en el estilete es de sangre animal y no humana, siendo que las pruebas no habrían existido en el presente caso en forma plena, sino solo que señala presunciones subjetivas de la parte querellante y el fiscal. Por lo que no habría valorado correctamente la prueba producida en juicio oral y debieron ser parte de la sentencia.

Como sexto agravio señala que la apelación invoca las reservas de apelación restringida durante la tramitación del juicio oral, en la primera reserva de apelación restringida señala que se habría procedido a incidentar la falta de quórum por parte del Tribunal de sentencia, ya que el Art. 52 del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley Nro. 586, establece que el Tribunal de Sentencia ha realizado el juicio oral únicamente con dos jueces técnicos, cuando la Ley establecería la composición de Tribunales de Sentencia con tres jueces técnicos, por lo que se habría procedido a incurrir en defecto el procesal por incumplimiento de tramitación de juicio oral con tres jueces técnicos, por lo que señala el recurrente que sería correcto disponer por Tribunal ad quem, la nulidad del juicio y disponer el juicio de reenvió ante otro Tribunal de sentencia. Como segunda reserva de apelación hace referencia a la prueba pericial que se ha solicitado que se produzca en audiencia de juicio oral, señalando el recurrente que en el presente caso de autos se rechazó la producción de prueba pericial presentada oportunamente por su persona consistente en la pericia criminalística para determinar si la sangre que aparece en el buzo del acusado por la policía nacional en el lugar de los hechos, de sangre apoyo o salpicadura, sin embargo el Tribunal de tiene manchas de sentencia luego de los reclamos presentados y habiendo incluso los peritos habría desestimado la realización de dichas pericias, pretendiendo que se consiga un especialista en física forense para demostrar el trayecto de las manchas de sangre de la prenda de vestir, por lo que pide que se aplique adecuadamente el juicio de raciocinio, respetando la base de los tres jueces técnicos.

Por lo que solicita al Tribunal de Alzada, que con adecuada compulsa de los agravios causados a su persona, lo obrado en el presente caso de autos y la prueba pertinente; se disponga la revocación de la sentencia en su totalidad debiendo en su efecto disponer mediante resolución, el juicio de reenvió para que por ante otra autoridad jurisdiccional, se tramite la causa en etapa de juicio oral conforme a derecho, por las infracciones denunciadas, en cuya vía se emita la correspondiente sentencia absolutoria a su favor conforme a derecho; sea con el pago de costas.

CONSIDERANDO III: Asimismo el Tribunal a quo dispone el traslado correspondiente del recurso de apelación restringida conforme la previsión del Art. 409 del Código de Procedimiento Penal, emanando las siguientes respuestas:

I.- En primera instancia se cuenta con la respuesta efectuada por LORENZO CALLISAYA BAUTISTA conforme cursa a fojas 1275 a 1282, pretensión que enfoca los siguientes fundamentos:

En respuesta a la aseveración del recurrente señalando la falta de quórum explican que no solo existiría la autoridad en calidad de Juez técnico y no el Juez Quiroga que fungía como presidente dentro del presente proceso penal, quienes en voto conjunto habrían emitido un criterio uniforme de sentencia condenatoria en contra del acusado, siendo de conocimiento de las partes, sentencia que habría sido leída por el Presidente del Tribunal en ese momento el Dr. Quiroga, por lo que el recurrente al tomar conocimiento de la renuncia del presidente del Tribunal, la defensa del acusado pretendería sorprender a la autoridad solicitando explicación, complementación y enmienda a la sentencia por supuestos errores que existirían con el único objetivo de atacar a la sentencia y querer que la prueba aportada en el juicio se contamine con la renovación de un nuevo juicio, por lo que pide que se analice el Art. 125 de la Ley adjetiva penal haciendo una copia textual de la misma. Señala que esta sería una estrategia del imputado para poder incidentar y dejar sin efecto la sentencia condenatoria que

dictada por un Tribunal competente, por lo que señala a la Sentencia Constitucional Plurinacional 1693/2014 de 1 de septiembre de 2014 es clara al indicar el pensamiento y el respeto que tiene cada Juez en su decisión para el caso de autos. Por lo que el Juez Octavio Apaza habría sido claro al pronunciarse sobre la explicación, complementación y enmienda en su calidad de Juez técnico tal y como lo señalaría el Art. 125 de la ley adjetiva penal, más aun cuando esta complementación no afectaría a la sentencia que habría sido dictada correctamente el Tribunal que por reclama el acusado. Señala también que el proceso penal es sumamente horroroso, puesto que desde el inicio hasta esas instancias el acusado pretendería zafar de la justicia, por lo que quedaría demostrado que las aseveraciones realizadas por el acusado sobre los encapuchados estarían fuera de lugar, puesto que la sana critica de los juzgadores del Tribunal Tercero de Sentencia seria clara al dar la interpretación a cada una de ellas. Indica que la sentencia cumpliría con todos los parámetros que exige el Art. 124 de la Ley adjetiva penal por la fundamentación y motivación por todas las pruebas que en primera instancia la parte adversa con la misma defensa técnica en audiencia conclusiva quiso anular, al igual que en el juicio al pretender confundir e incorporar peritajes que no corresponderían para el caso de autos, puesto que los mismos peritos eran los que se negaban a realizar los peritajes puesto que los mismos no habrían sido idóneos para realizar las pericias. Con respecto al quórum hace referencia al Art. 52 de la ley adjetiva penal que señalaría que el quórum necesario para el trámite del juicio oral puede ser alternado en la presidencia y en su número de dos jueces, puesto que la anterior jueza había sido removida de sus funciones, por lo que no existiría impedimento legal de continuar con el juicio.

Por lo que solicitan que se confirme la Resolución Nro. 90-A/2016 por haber sido presentada fuera de plazo procesal y por no tener asidero legal en la presentación de la misma, puesto que cumpliría todos los parámetros de la sentencia; reservándose el derecho de fundamentar en la audiencia su apelación, conforme lo prevé el Art. 411 y 412 de Ley adjetiva penal.

2.- Por otro lado, se cuenta con la respuesta realizada por REYNALDO CHAMBI GUTIERREZ FISCAL DE MATERIA conforme cursa a fojas 1292 a 1294, pretensión que enfoca los siguientes fundamentos:

Señala que sobre la falta de quórum que indica el acusado no considero que se trataría de un Tribunal de Sentencia quienes en voto conjunto habrían emitido un criterio uniforme de sentencia condenatoria con otra del acusado, siendo de conocimiento de las partes que fue leída por el Presidente del Tribunal en ese entonces el Dr. Quiroga, por lo que señala a la Sentencia Constitucional 1693/2014 de 1 de septiembre de 2014 que hace referencia al recurso de explicación, complementación y enmienda en materia procesal civil deben ser resueltos por los mismos ministros, vocales y conjueces que votaron en la causa siempre en que estos no hubieran cesado en sus funciones, empero de que los mismos hubieren cesado en las mismas, los que deben resolver, deben ser los nuevos titulares que ingresen a ejercer las funciones señaladas. Señala también a la S.C.P. 0921/2012 que se refiere a la subsunción de errores en la sentencia que no involucren afectación en los elementos de fondo de la misma, no constituyen lesión al debido proceso. Señala también que se alegaría una errónea valoración de la prueba documental, testifical pero estaría fuera de lugar, puesto que no sería la correcta y trataría de confundir a las autoridades que tomaran conocimiento de estos extremos. Por lo que se refiere a la S.C.P. 1536/2013, que se refiere a

la sana crítica y de la autonomía del juzgador y no sería fruto de la arbitrariedad y del subjetivismo personal.

Por lo que solicita que el Tribunal de Alzada confirme la Resolución No.90-A/2016 de fecha 23 de marzo de 2016 venida en grado de apelación, sea con las formalidades de Ley.

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

1ro.- Imperativo identificar el cumplimiento del Art. 408 que expresa “El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia...", consiguientemente de la revisión de obrados se tiene que la notificación al recurrente Santos Samuel Quispecahuana Quenta con el Auto Complementario de fecha 13 de abril de 2016 habría sido en fecha en fecha 17 de mayo de 2016 conforme resalta de la primera diligencia del formulario de notificación de fojas 1253 de obrados y por otro lado se tiene que el recurso fue opuesto en fecha 09 de junio del mismo año conforme resalta del sello de recepción de fojas 1259, en consecuencia haciendo el computo respectivo podemos determinar que el mismo fue presentado al décimo sexto día, aparentemente fuera del plazo de los quince días que prevé el precepto legal precitado.

1.1.- En ese contexto de la revisión de obrados también este Tribunal de Alzada verifica que a fojas 1243 vuelta de obrados, cursa acta en el que el Abogado de la presente causa en fecha 08 de junio de 2016 a horas 20:00 se habría apersonado ante la Notaria de Fe Publica No. 21 a cargo del Dr. Cesar Roberto Colque Lanchex Notario de Fe Publica No. 21 de la ciudad de El Alto a efectos de presentar el recurso de apelación restringida opuesta en el caso de autos, en ese contexto es necesario señalar que los Arts. 118 y 130 del Código de Procedimiento Penal, entre otros establecen las reglas para el cumplimiento de los actos procesales y el cómputo de los plazos a seguir dentro de un proceso penal, asimismo es necesario recordar que el debido proceso en la vertiente del derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y mecanismos reconocidos por Ley en su favor, desechando rigorismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos e institucionales del sistema jurídico, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las Leyes.

1.2.- Bajo ese razonamiento jurídico es menester invocar la Sentencia Constitucional No. 1583/2003-R de fecha 10 de noviembre de 2003 el cual señala: "El Art. 130 del citado código procesal, en relación a los plazos señalados por días, preceptúa que éstos vencerán a las veinticuatro horas del último día señalado, texto legal, que en virtud del principio de favorabilidad debe ser entendido como el derecho que tienen los sujetos procesales a plantear los recursos que establece la Ley, hasta dentro de las 24 horas del último día hábil, a cuyo efecto deberían existir jueces y tribunales o funcionarios judiciales de turno; en defecto de ellos, se habilitan los Notarios para la presentación de los recursos, quienes son los poseedores de la fe pública y están sujetos a responsabilidad y por lo mismo, sus actos gozan de la presunción de verdad "Juris Tantum", consecuentemente el hecho de presentar el memorial del recurso de apelación restringida por parte del Abogado Erick Sossa Rocha ante el Notario de Fe pública es totalmente válido y auténtico, en consecuencia este Tribunal de Alzada no pude entender que el mismo haya sido presentado fuera del plazo que dispone el Art. 408 del Código de Procedimiento Penal.

1.3.- En la misma medida a efectos de un mayor deslumbramiento jurídico este Tribunal de Alzada también hace hincapié a unos de los principios que rigen en nuestra materia como ser el principio pro actione el cual orienta en aplicar la interpretación de una disposición legal 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 judicial efectiva, para tal efecto este Tribunal de Alzada invoca el Auto Supremo No. 192/2015-RRC de 19 de marzo de 2015 que estableció en su ratio decidendi: "III.1.3. El principio pro actione. Este principio, significa que la autoridad jurisdiccional tiene el deber y obligación de interpretar las normas, en el sentido más favorable y por tanto, a la luz de los principios y valores que irradia la Constitución. En este sentido, a partir del alcance de este principio, la finalidad del derecho de acceso a recurrir aplicando el pro actione es, que las reglas de aplicación en caso de la admisibilidad, debe permitir -antes que restringir- el acceso efectivo a los medios de examen de la resolución judicial, lo cual implicaría respetar el contenido esencial del derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, provocando de esa manera la emisión de una resolución en las que se aborde y decida cuestiones sustanciales sometidas a conocimiento de la autoridad jurisdiccional. Similar entendimiento sobre los alcances del principio pro actione a la luz del bloque de constitucionalidad expresado en el art. 410.II de la CPE, lo efectuó el Tribunal Constitucional de Bolivia en la Sentencia Constitucional 0501/2011-R de 25 de abril, que al hacer referencia al principio pro actione y 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 es 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. Así, el constituyente boliviano, incluyó de manera acertada dicho principio dentro del texto constitucional, de esta manera, la Constitución Política del Estado, en su art 14.III señala: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos' de igual forma, el 14.V establece: 'Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano'; dichos artículos se encuentran vinculados y concordantes con el art. 115 del texto constitucional que indica: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", en consecuencia, el derecho de acceso al recurso se encuentra expresado como el principio pro actione o favor actionis comprendiendo y entendido en el ámbito del antiformalismo del que deben ser resguardados todos los medios de impugnación a los cuales pueden acceder los sujetos procesales que se encuentran inmiscuidos en un proceso penal. En consecuencia, este Tribunal de Alzada analizados todos estos aspectos normativos y jurisprudenciales concluye que el recurso, al haberse interpuesto ante un Notario de Fe Publica dentro del plazo que exige el Art. 408 del Código de Procedimiento Penal lógicamente es pasible a que el mismo sea analizado y compulsado en todas sus dimensiones.

2do.- Establecer que las nuevas directrices que ha establecido el Código de Procedimiento Penal y la línea doctrinal sentada por el Máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, se pueden deducir que el recurso de apelación restringida,

es un recurso legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación a las normas sustantivas, en los cuales hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio ante un Juez o Tribunal, así como errores en la sentencia los cuales se consignan en dos presupuestos esenciales "in judicando" o "in procedendo"; no siendo este el medio jerárquico para pretender hacer revalorizar al Tribunal de Alzada la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los Jueces o Tribunales inferiores, sino para preservar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley, caso en que necesariamente debe preservar y restablecer los derechos y garantías que se hubieran lesionado.

3ro.- Como primer agravio señala defecto procesal absoluto Art. 169 núms. 1) y 3) del Código de Procedimiento Penal generado en la audiencia de fecha 13 de abril de 2016 debido a la falta de quórum para tal efecto invoca la previsión del Art. 50 de la precitada Ley y participación del Presidente del Tribunal de Sentencia Art. 330 del mismo cuerpo legal, habiendo emitido el auto complementario en forma unipersonal, sin considerar que se trata de un Tribunal de Sentencia ya que el auto complementario seria parte de la sentencia y no sería autónomo al juicio, puesto que el mismo se refiere precisamente a la sentencia, para lo cual señala el recurrente que debe cumplirse con el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal vale decir con la debida fundamentación y motivación, por ende para cumplir con dicha prerrogativa legal se debe deliberar entre los miembros del Tribunal de Sentencia, lo cual no habría ocurrido en la especie pues en la audiencia precitada, simplemente se habría emitido la disposición por un solo Juez Técnico por el Dr. Octavio Apaza y no así por el Tribunal en pleno que si bien puede deberse a una causa extraordinaria de renuncia al cargo del Presidente del Tribunal a quo que fue el Dr. José Luis Flores Quiroga Flores, esta situación no sería atribuible a la defensa y el acusado, por lo que se tiene que la aclaración, complementación y enmienda de la sentencia del presente caso habría sido emitida en forma unipersonal, ya que al ser un Tribunal colegiado necesariamente debería contar con el quórum necesario tanto para realizar cualquier audiencia así como para emitir el auto complementario de la sentencia emitida en la presente causa provocando el defecto procesal absoluto previsto en el Art. 169 núm. 1) de la Ley 1970, toda vez que tanto para la realización de la audiencia de fecha 13 de abril de 2016 y como la emisión del auto complementario era imprescindible la intervención del Juez Presidente del Tribunal de Sentencia, puesto que su participación en esos actos seria obligatoria, debido a que la sustanciación y sino a la falta de participación y deliberación del mismo para el auto complementario y la realización de las audiencias han sido convocadas por su autoridad en la tramitación de la presente causa, por tanto no solo se refiere a la imposibilidad de forma, sino a la inexistencia de deliberación análisis y resolución de la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la el recurrente sentencia por parte del Tribunal de Sentencia, ya que solo habría actuado un Juez unipersonal. Extremo que jamás habría sido consentida por y su defensa técnica pues fueron reclamadas en su oportunidad como ser en fecha 8 de abril de 2016 se habría reclamado tal extremo en forma oportuna pero la autoridad habría dispuesto la suspensión de la audiencia para fecha 13 de abril de 2016, en cuya audiencia en forma vehemente y agotando toda 168 del Código de posibilidad de reparación del defecto procesal, en el que también se pidió la regulación de procedimiento invocando el Art. Procedimiento Penal pidiendo regularización de

procedimiento, solicitud que habría sido rechazada, por lo que habría interpuesto incidente de actividad procesal defectuosa de la defensa que habría sido rechazada in limine, por lo que habría interpuesto un recurso de reposición invocando el Art. 401 del Código de Procedimiento Penal, alegando que habría incurrido en error por el Juez Técnico Octavio Apaza. Por lo que se colige que habría existido en absoluto ningún tipo de consentimiento o convalidación de los actos arbitrarios e ilegales realizados por el único Juez Técnico en las audiencias de fechas 8 y 13 de abril de 2016 así como en la emisión del irregular auto complementario de la sentencia, máxime si se tomaría en cuenta lo previsto por la S.C. Nro. 1320/2015-S2 que determinaría sobre los actos que conculquen derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Constitución Política del Estado sería posible la nulidad del acto. En cuanto a la jurisprudencia vinculante que respaldaría la pretensión procesal como precedente contradictorio señala al Auto Supremo 100 de 24 de marzo de 2005 señala que los juicios se tramiten sin vicios de nulidad, procediendo la revisión de oficio cuando existe violaciones flagrantes al debido proceso y Auto Supremo 166 de 12 de mayo de 2015 que hace referencia a los defectos absolutos de la sentencia. Por lo que la aplicación que se pretendería seria disponer el juicio de reenvió por ante otra autoridad ya que el agravio seria irreparable puesto que el Tribunal de apelación se encuentra restringido en cuanto a su competencia por el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal.

3.1.- En relación a este agravio debemos considerar los siguientes aspectos que arrojan los datos del proceso: 1) En primera instancia cabe resaltar que la Sentencia No. 90-A/2016 de fecha 23 de marzo de 2016 cursante a fojas 1153 a 1161 habría sido emitida de manera conjunta por los Jueces Técnicos que componen el Tribunal a quo quienes serian el Dr. José Luis Quiroga Flores y Dr. Octavio Apaza Elías. 2) Asimismo conforme el encause normal de la causa notificadas los sujetos procesales con la determinación judicial precitada es que a fojas 1172 a 1176 de obrados se cuenta con el pedido de Aclaración, Complementación y Enmienda en aplicación del Art. 125 del Código de Procedimiento Penal impetrado por el acusado Santos Samuel Quispecahuana Quenta. 3) Habiéndose dado inicio a dicho pedido es que en fecha 13 de abril de 2016 se emite el Auto Complementario cursante a fojas 1249 a 1249 vuelta de obrados empero mismo que es solamente emitido por un Juez Técnico que sería el Dr. Octavio Apaza Elías. En ese contexto cabe resaltar que de estos tres aspectos aparentemente se habría generado un defecto procesal absoluto en virtud a que el Auto Complementario habría sido emitido simple y llanamente por un miembro de un Tribunal de Sentencia más no por la totalidad de los miembros.

3.2.- A ese efecto debemos tomar en cuenta la diferencia sustancial existente entre los defectos procesales absolutos y los defectos procesales relativos y para ese comprendido debemos acudir a la gama jurisprudencial que fue realizado por el Tribunal Supremo de Justicia y para dicho fin este Tribunal de Alzada invoca el Auto Supremo No. 021/2012-RRC de 14 de febrero de 2012, que estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "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" (Las negrillas son nuestras), ahora bien de la interpretación de este fallo jurisprudencial en forma categórica salta la diferencia sustancial de ambos defectos pues en el defecto procesal absoluto no podría ser susceptible de convalidación o subsanación más aun cuando a raíz de tal hecho se ha dejado en un estado de indefensión absoluta y afectación a su derecho constitucional, en cambio los defectos procesales relativos no atañen el fondo del mismo sino más bien la forma de los actuados procesales por consiguiente si este no fue reclamado oportunamente podría quedar convalidado siempre y cuando se haya conseguido su finalidad.

3.3.- Ahora bien, aplicando al caso concreto este Tribunal de Alzada está en la obligación de determinar si dicha denuncia encuadra a un defecto procesal absoluto y para tal efecto nos remitimos a los datos del proceso y particularmente a fojas 1172 a 1176 de obrados en el que resalta el pedido de Aclaración, Complementación y Enmienda impetrada por el acusado Santos Samuel Quispecahuana Quenta el cual se halla compuesto por once puntos de petición y como efecto lógico en respuesta del mismo emana el Auto Complementario de fecha 13 de abril de 2016 conforme cursa a fojas 1249 a 1249 vuelta el cual es atendido por un solo Juez Técnico que sería el Dr. que de manera clara dicha Autoridad Judicial simple Octavio Apaza Elías en el y llanamente da curso al pedido contenido en el punto sexto y declarando no ha lugar a los diez puntos restantes, en ese mismo contexto podemos observar que en la parte infine de dicha Auto de manera textual señala lo siguiente: "NOTA: A los efectos del Art. 370 inc. 9) del Código de Procedimiento Penal, se hace constar que el Juez Técnico Presidente Dr. José Luis Quiroga Flores ha participado en todo el juicio hasta emitir la sentencia, no participa en la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, por renuncia, por lo que el suscrito emite el criterio que le corresponde en cumplimiento de sus deberes, este criterio es parte de la Sentencia que debe ser notificado personalmente a las partes procesales para que las partes puedan ejercer el recurso ordinario que corresponde.", de la lectura minuciosa de esta nota que es realizada por la Autoridad Judicial podemos determinar que la misma está justificando del porque dicho Auto de Complementación solamente lleva una firma siendo un Tribunal de Sentencia y conforme se tiene de dichos fundamentos se puede determinar que el mismo es debido a que en ese momento el otro Juez Técnico que compone el Tribunal a quo habría presentado su renuncia y lógicamente ante esa eventualidad habría cesado de sus funciones. Este extremo es catalogado como un fenómeno jurídico natural que puede emerger en diferentes casos dentro de la actividad jurisdiccional lo cual lógicamente no se puede atribuir dicho extremo al Órgano Judicial, al Ministerio Publico, Querellante Particular o el Acusado, por consiguiente siendo que en el presente caso se encuadra a un aspecto netamente subjetivo de la Autoridad Judicial que renuncio al cargo por consiguiente opero la cesación de sus funciones conforme lo prevé el Art. 23 de la Ley del Órgano establece la renuncia escrita como una forma de cesar del cargo Judicial que público. En consecuencia, este fenómeno es insuperable y se reitera que no se le puede atribuir a ninguno de los sujetos procesales y por consiguiente es

totalmente comprensible y entendible que la ausencia de la firma del Juez Técnico Presidente Dr. José Luis Quiroga Flores en virtud a que a tiempo de la emisión de dicho Auto Complementario este ya no fungía con el rol de Juez Técnico del Tribunal a quo.

3.4.- En esa misma medida debemos considerar la magnitud del fenómeno procesal que emano con dicha renuncia, pues tomando en cuenta que la fase del juicio oral público y contradictorio habría culminado con la emisión de la Sentencia 90-A/2016 de 23 de marzo de 2016 la cual ha sido emitida por voto mayoritario del Tribunal a quo, por consiguiente al haberse emitido un Auto Complementario y el hecho de que simple y llanamente haya sido resuelta por un Juez Técnico ello no se encuadra de ninguna manera a un defecto procesal absoluto, habida cuenta de que la fase de juicio como tal ya culmino con la emisión de la Sentencia precitada y por ende de ninguna manera se quebrantó uno de los principios rectores que rige en dicha fase como ser el principio de inmediación, asimismo también debemos considerar que el Auto Complementario simplemente dio curso al sexto punto el cual hace referencia "desecar" en a la solicitud de corrección de un término de "diseca por consecuencia considerando la magnitud de dicho pedido este Tribunal de Alzada no identifica que para dicho pedido haya merecido una deliberación por parte de todo el Tribunal a quo y más aún cuando ello no afecta el fondo de su determinación asumida en la Sentencia apelada. Por otro lado también debemos considerar que el defecto procesal absoluto debe generar un estado de indefensión absoluta que le impida ejercer en este caso el sagrado derecho a la defensa del ahora acusado y hoy recurrente, empero a tiempo de la fundamentación de este agravio este Tribunal de Alzada no advierte fundamento alguno que tienda denotar tal indefensión que supuestamente fue ocasionado al emitir el Auto Complementario, pues reiteramos que para la procedencia de un defecto procesal absoluto debe existir un estado de indefensión absoluta, extremo que no repercute en el presente caso pues el agravio denunciado en este punto de apelación no afecta el fondo de la Sentencia sino la forma. Asimismo, con relación a la amplia gama de jurisprudencia invocada por el recurrente la cual hace referencia a los defectos procesales absolutos los cuales ninguno de ellos hace referencia a un caso similar al presente que haya sido catalogado como defecto procesal absoluto, en esa consigna este Tribunal de Alzada determina que los fundamentos de este punto de apelación no ameritan a la aplicación del reenvió de la presente causa por otro Tribunal de Sentencia.

4to.- Como segundo agravio señala el defecto de la sentencia previsto en el Art. 370 núm. 9) del Código de Procedimiento Penal, por no existir deliberación y votación para el auto complementario, considerando que el mismo es parte de la sentencia ya que no solo faltaría la firma de los jueces técnicos en dicho auto sino también no existiría la deliberación y votación para la emisión del auto complementario, siendo que el auto judicial de fecha 13 de abril de 2016; sumada a la situación fáctica expresa y deliberadamente reconocida que el Juez del proceso penal Dr. José Luis Quiroga Flores, no habría participado en la deliberación del auto complementario de fecha 13 de abril de 2016, toda vez que esta autoridad habría renunciado a su cargo sin haber emitido criterio alguno, menos valoración, análisis y deliberación en relación a los once puntos solicitados por la defensa en la vía prevista del Art. 125 del Código de Procedimiento Penal, con la aclaración que esta situación no sería aplicable a la última previsión establecida en el Art. 370 núm. 9) del Código de Procedimiento Penal en el sentido de existir la excepción prevista legalmente toda vez que dicha excepción se refiere a la previsión contenida en el Art. 360 último párrafo del Código de Procedimiento Penal, donde se determinaría la posibilidad de validez de la sentencia sin la firma de uno de

los miembros del Tribunal de sentencia por impedimento ulterior, pero claramente el legislador establecería que la validez de la sentencia estableciendo como requisitos de esa validez: a) Se refiere a uno de los miembros del Tribunal. b) El impedimento para suscribir la sentencia sea ulterior a la deliberación y votación. c) Constancia del impedimento. Por lo que el segundo requisito no habría sido cumplido en la presente causa. En tal sentido señala el recurrente que se colige de la debida deliberación y votación para emitir el auto complementario de fecha 13 de abril de 2016, no habría existido jamás, arrogándose dicha facultad un solo Juez del Tribunal de Sentencia, cual si se tratara de un Tribunal unipersonal, cuando al contrario se trata de un Tribunal que se colegiado. En la identificación de derechos y garantías constitucionales habrían vulnerado señala al Art. 115.II de la Constitución Política del Estado, al cual tendría derecho como acusado del proceso penal.

4.1.- Con relación al agravio contenido en el Art. 370 núm. 9) del Código de Procedimiento Penal el cual señala de manea textual "Que no conste la fecha y no sea posible determinarla, o falte la firma de alguno de los jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberación, salvo los casos de excepción previstos el precepto legalmente;...", en el presente caso debemos tomar en cuenta que jurídico no encuadra al agravio denunciado, pues a tiempo de la emisión del Auto Complementario simplemente dio curso al sexto punto el cual hace referencia a la solicitud de corrección de un término de "diseca" "desecar" en consecuencia considerando la magnitud de dicho pedido este Tribunal de Alzada no identifica que para dicho pedido haya merecido una deliberación por parte de todo el Tribunal a quo y más aún cuando ello no afecta el fondo de su determinación asumida en la Sentencia apelada, por otro lado también se debe tener presente que se declaró no ha lugar a los diez puntos restantes.

4.2.- En consecuencia, si bien es cierto y evidente que el Auto Complementario ineludiblemente forma parte de la Sentencia empero de ninguna manera este puede ameritar el análisis, deliberación y valoración de los once puntos de petición, asimismo también debemos considerar que el acusado a tiempo de la fundamentación ha señalado y hecho un análisis del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal indicando que el mismo no es aplicable en el caso de autos. En relación a dicho extremo este Tribunal de Alzada entiende que el mismo es totalmente errado y ajeno de una interpretación lógica por los siguientes aspectos. Para mayor análisis invocamos la parte infine de dicho precepto legal que señala de manera textual "Si uno de los miembros no puede suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación y votación se dejará constancia de ello y la sentencia valdrá sin esa firma.", de la interpretación de dicho mandato legal se entiende que la sentencia aun será válida cuando falte una de las firmas siempre y cuando este sea posterior a la deliberación y votación de los miembros del Tribunal, en ese contexto siendo que en el presente caso no se ha realizado deliberación o votación la emisión del Auto Complementario por consiguiente es totalmente valida y acertado el actuado procesal precitado al llevar solamente una la firma de una sola Autoridad Judicial habida cuenta de que la misma no se encuentra consignada por la renuncia que se habría producido posteriormente, asimismo cabe resaltar que dicha Autoridad Judicial dejo constancia de ese fenómeno jurídico, por consiguiente de manera concreta podemos determinar que el agravio denunciado en este punto de apelación no amerita la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia más aun cuando a tiempo de la fundamentación de manera genérica y superficial se hizo mención a la vulneración de los derechos y garantías constitucionales previstos en el Art. 115.II de la Constitución Política del Estado empero no desarrolla la forma y modo en el que se le habría dejado en estado de

indefensión al emitirse el Auto Complementario de fecha 13 de abril de 2016 y por ende en base a ello podemos entender que a criterio de este Tribunal de Alzada el defecto procesal absoluto que fue tildado por el recurrente no encierra los componentes para ser calificado como tal en el entendido de que no demostró que dicha omisión le haya ocasionado un total perjuicio y un estado absoluto de indefensión por consiguiente al no reunir los elementos propios de un defecto de esta naturaleza lógicamente el mismo no puede ser empleado a efectos de pretender anular la Sentencia apelada lo que es totalmente fuera del enfoque procesal.

5to.- Como tercer agravio señala que el defecto de la sentencia previsto en el Art. 370 núm. 10) del Código de Procedimiento Penal, por la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia considerando que el Auto Complementario es parte de la sentencia, concordante con el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, en dicha para emitir que los miembros del Tribunal deben deliberar norma señalaría sentencia, entendiendo por esta a la integridad de la misma, vale decir tanto a la parte resolutiva emitida una vez cerrado los debates, la fundamentación de la sentencia y la complementación, aclaración y enmienda de la sentencia, puesto que la sentencia se entiende como una unidad de acto procesal y no solo como documento, en tal caso la suspensión no puede ser mas de tres días luego de los cuales si persiste tal impedimento, se debe: 1) Reemplazar al juez y realizar el juicio nuevamente. 2) O es válida la sentencia si los restantes jueces forman la mayoría. En tal sentido se tiene que en la especie no se habría cumplido con ninguna de las previsiones para la deliberación del auto complementario de la sentencia, puesto que 1) No se quiso reemplazar al Juez convocando a la Dra. Betty Sánchez y conforme a la L.O.J. para formar quórum del Tribunal. 2) Se quedo el Tribunal con un solo miembro el Dr. Octavio Apaza Juez Técnico, no haciendo para nada mayoría ni teniendo quórum necesario para actuar legitimamente en la audiencia y emisión del auto complementario de la sentencia. Por tanto señala el recurrente que se habría quebrantado las reglas de la deliberación de la sentencia. Entre la jurisprudencia vinculante que respaldaría la pretensión procesal como precedente contradictorio señala el Auto Supremo 351 de 28 de agosto de 2006, que determinaría que la complementación de la sentencia del "a quo" automáticamente suspende el computo incluso de los plazos.- esto se entiende porque es parte de la sentencia y Auto Supremo 228 de 4 de julio de 2006, que establecería las cuestiones de deliberación de la sentencia y determina que los jueces fundamentaran separadamente sus votos o en forma conjunta cuando estén de acuerdo. Por lo que el recurrente señala que en la especie no ha existido jamás emisión de votos para el auto complementario ni se pronuncio más que un juez técnico vulnerando las reglas de deliberación de esta decisión judicial.

5.1.- Con respecto a este extremo debemos considerar que si bien es cierto y evidente que el Auto Complementario conforma parte de la Sentencia empero para la emisión del mismo no necesariamente se debe ingresar a una deliberación, análisis y menos valoración, en consecuencia los fundamentos empleados en este punto de apelación tienen la finalidad de confundir la emisión de una Sentencia como tal con la emisión de un Auto Complementario, en consecuencia este Tribunal de Alzada invoca la previsión del 125 del Código de Procedimiento Penal que señala de manera textual "(Explicación, complementación y enmienda). El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas. Las partes podrán solicitar explicación, complementación y enmienda de las

sentencias y autos interlocutorios dentro del primer día hábil posterior a su notificación." (las negrillas son nuestras), del alcance de esta figura procesal de manera clara y contundente establece que la emisión del Auto Complementario de ninguna manera puede repercutir en cambiar la esencia de dicha determinación, en consecuencia bajo esta premisa siendo que el Auto Complementario forma parte accesoria de la Sentencia y por ende ello no implica que para su emisión se tengan que dar cumplimiento a las reglas de la deliberación previstas por el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal. En la misma medida también debemos considerar que los fallos jurisprudenciales invocados por recurrente no son aplicables en este punto de apelación habida cuenta que ninguno de ellos establece que en la emisión de un Auto Complementario deben aplicarse las reglas de la deliberación y su no cumplimiento desembocaría en un defecto procesal absoluto.

6to.- Como cuarto agravio señala la errónea aplicación de la Ley adjetiva en relación al Articulo 370 núm. 6) del Código de Procedimiento Penal (La sentencia se basara en valoración defectuosa de la prueba producida en juicio oral) ya que no se habría tomado en cuenta las pruebas de descargo producidas en la presente causa por el recurrente, entre ellas las declaraciones testificales, pruebas documentales y pruebas periciales, concluyéndose la falta de valoración de todas las pruebas presentadas de la defensa. Ya que de la prueba propuesta como medio de descargo en la tramitación del juicio oral conforme el Art. 340.III del Código de Procedimiento Penal, no habría emitido criterio alguno en relación a la prueba extraordinaria. Con referencia a los fundamentos de derecho se habría procedido a afirmar que probablemente el estudio de biología forense haya determinado un estudio con algún margen error, aseverando para ese efecto que sería frecuente que llegue al laboratorio sangre putrefacta bien porque se ha estropeado durante el transporte o bien porque pertenece a un cadáver en el cual se inicio la descomposición, por ante semejante aseveración se colige que existiría defectuosa valoración de la prueba quebrantando las reglas de la sana critica. Con relación a la mancha de sangre en el buzo del acusado cuestionado si la misma es de apoyo o de tesis en dichas salpicadura, habiendo ambas partes planteado su aseveraciones, por lo que jamás habría sido establecido en el juicio oral o por la demostrado en relación a dicha mancha, puesto que a lo sostenido defensa afirmando que la mancha que aparece en el buzo deportivo del acusado, ha sido realizada cuando el mismo se acerca y toma contacto con el cadáver de la fallecida Pascuala Callisaya para verificar si estaba con vida, puesto que en toda la sentencia no se emitiría criterio alguno en relación a estos aspectos, debatidos en juicio oral. También señala el recurrente que jamás se determinó en juicio como o mediante que elemento de convicción o prueba, ese Tribunal procedió a establecer el grado de coagulación de la que la de sangre oscura y seca, para poder afirmar en la sentencia Pascuala Callisaya, no podía humedecer o impregnarse en la prenda de vestir del acusado, al momento de tomar contacto con el cadáver, toda vez que el hecho de estar oscura a la vista de las personas, no significaría que pueda humedecer alguna otra prenda como en el caso del buzo deportivo, máxime si para ello no se realizó ningún tipo de pericia. Señala también que las autoridades no se pronunciarían en absoluto al punto de pericia específico del denominado "control de simulación" para determinar el grado de credibilidad dentro del área de psiquiatría forense, por lo que se infiere que existió una valoración defectuosa de la prueba. Y finalmente señala que en el apartado signado con romano VII denominado fundamentos de derecho en el párrafo veinticinco, la autoridad habría procedido a emitir criterio en relación al peritaje realizado por la Psiquiatra Forense Dra. Claribel Ramírez PD82, aseverando a su vez que la personalidad narcisista sería un

"trastorno de la personalidad; lo cual no sería evidente, toda vez que en la sentencia ni en el juicio oral, en base a que elemento de prueba se llega a esa aseveración de identificar a la personalidad narcisista vinculado a la personalidad de un probable autor de crímenes como los que se ha conocido en el presente caso.

6.1.- Respecto a las pretensiones en este punto el apelante hace mención a que el Tribunal a quo habría efectuado una mala valoración a los elementos de prueba de descargo en la Sentencia apelada y para tal efecto hace referencia a elementos de prueba que fueron citados en el párrafo anterior de manera concreta. Sin embargo el recurrente si bien preciso e individualizo que pruebas serian objeto de su control, empero omite señalar la solución pretendida siendo que tal un requisito esencial para la procedencia de la pretensión, siendo razonamiento fue objeto de análisis jurisprudencial conforme reza el Auto Supremo No. 326/2013-RRC de 6 de diciembre, que estableció: "Aunque la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas (intangibilidad de la prueba y de los hechos) de la sentencia son inatacables en apelación restringida; empero, están sujetas al control de logicidad a cargo del Tribunal de apelación, que verificará a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia...."ante la denuncia de errónea valoración de la prueba por la incorrecta aplicación de las leyes del pensamiento humano respecto a la sana crítica, que además deberá contener necesariamente la identificación de cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución pretendida; el Tribunal de alzada, verificará si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, y de evidenciar el reclamo, determinará la nulidad de la Sentencia y la reposición del juicio, ante la prohibición de corregir directamente el defecto, conforme dispone el art. 413 del CPP; en cambio de resultar incorrecta la denuncia, dispondrá su rechazo y confirmará lo resuelto en sentencia por el A quo", en consecuencia se tiene que a tiempo de oponer su recurso de apelación restringida el apelante si bien cita de manera concreta que elementos de prueba acaecen de tal defecto empero a su vez omite señalar cuál sería la solución pretendida respecto a tales elementos de prueba explicitando los motivos por los cuáles se considera porqué se incurrió en errónea, defectuosa o arbitraria valoración de la prueba, es decir proporcionar la solución que se pretende en base a un análisis lógico explícito, por consiguiente este segundo requisito no ha sido cumplido por el recurrente a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida aspecto que determina la inviabilidad de estos motivos.

6.2.- En la misma medida se tiene que en este agravio se refiere a la mancha de sangre en el buzo del acusado cuestionando si la misma es de apoyo o de salpicadura, en relación al peritaje realizado por la Psiquiatra Forense Dra. Claribel Ramírez PD82, sin embargo debemos determinar que de la interpretación del agravio se inclina a la realización de una revalorización de los elementos de prueba enunciados, el cual este Tribunal de Alzada se encuentra impedido de realizar la misma, siendo que tal apreciación fue objeto de análisis de vasta jurisprudencia y entre una de ellas se invoca el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, que establece: "...es conocido que el actual sistema procesal penal garantiza la no revalorización de prueba, y en consecuencia, el establecimiento o modificación de los hechos por parte del Tribunal de apelación, siendo profusa la doctrina legal emitida por este Tribunal y la extinta Corte Suprema de Justicia al respecto, que mediante reiterados fallos

hizo énfasis en la característica de intangibilidad que tienen los hechos establecidos en sentencia, no siendo permisible el descenso al examen de los hechos y la prueba, lo que es innegable, por cuanto el único que tiene la posibilidad de valorar la prueba y a partir de ello establecer la verdad histórica de los hechos (verdad material), es el Juez o Tribunal de Sentencia, al gozar de la inmediación que tiene con las partes y la prueba, que le permite forma un criterio, lo más cercano posible, de lo que pasó en el hecho investigado, posibilidad del que está desprovisto el Tribunal de alzada.", por lo que en merito a este razonamiento jurisprudencial este Tribunal de Alzada se encuentra imposibilitado de efectuar una revalorización de tales elementos de prueba las cuales a criterio del apelante orientaría a que las mismas conducirían a la consumación del tipo penal por parte del acusado, por lo que bajo esa consigna se tiene que la pretensión por parte del hoy apelante no se encuadra a procedimiento y lógicamente ello es inatendible en esta instancia procesal.

6.3.- Reiterando el Tribunal de alzada no tiene facultad para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia, a mayor fundamento se tiene que es menester invocar la previsión legal prevista por el Art. 173 del Código de Procedimiento Penal que expresa: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, de en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida.", el este precepto legal se entiende que es una facultad privativa del Juez y Tribunal de Sentencia quienes pueden asignar el valor correspondiente a los elementos de prueba producidos por los sujetos procesales en la etapa del juicio oral, público y contradictorio, en consecuencia el Tribunal a quo simplemente ha dado y asignado un valor probatorio a los elementos de prueba cuestionados y a ello suma el hecho de haber justificado los fundamentos de la misma en la Sentencia hoy cuestionada, por consiguiente se tiene que el análisis arribado por el Tribunal a quo queda enmarcado dentro de la normativa legal.

7mo.- Como quinto agravio señala la vulneración al debido proceso en la dimensión del derecho a la fundamentación y motivación de la sentencia señala que al conforme al Art. 124 del Código de Procedimiento Penal, ya que emitir la autoridad una resolución sin la debida fundamentación, incurriría en un defecto absoluto según lo previsto por el Art. 169 núm. 3) por vulneración del derecho al debido proceso previsto en el Art. 115. II. Pues la sentencia al contrario de la Ley generaría incertidumbre en el recurrente acerca de cómo se demostraría que estuvo en el lugar cuando un testigo de cargo es enfático al señalar que Santo Quispecahuana sería el responsable de las dos muertes de su esposa y de su hija menor sin considerar que conforme a la prueba producida ante la autoridad, el recurrente señala que se encontraba en el módulo colector de leche el primero de mayo en día y momentos en que se habría consumado los delitos, no pudiendo estar en dos lugares al mismo tiempo, extremos que habrían sido acreditados con los documentos como la prueba extraordinaria con la planilla de la empresa PIL y el acta de audiencia de inspección ocular seguida de reconstrucción de los hechos efectuado en la etapa investigativa del presente caso así como las pericias donde se habría establecido que el acusado no tiene personalidad ni trastornos psíquicos para cometer semejante crimen, así como las pericias que determinarían que la sangre encontrada en el estilete es de sangre animal y no humana, siendo que las pruebas no habrían existido en el presente caso en forma plena, sino solo presunciones subjetivas de la parte querellante y el fiscal. Por lo que señala que no habría

valorado correctamente la prueba producida en juicio oral y menos los hechos que debieron ser parte de la sentencia.

7.1.- Con referencia a este extremo a efectos de un mayor análisis debemos remitirnos a la Sentencia No. 90-A/2016 de fecha 23 de marzo de 2016 misma que cursa a fojas 1153 a 1161 y particularmente al acápite "VII.- FUNDAMENTOS DE DERECHO" en sus párrafos décimo octavo, decimo noveno, vigésimo, vigésimo primero, vigésimo segundo y vigésimo tercero el Tribunal a quo de manera pormenorizada y objetiva desacredita de manera contundente la tesis que alega la defensa del acusado con relación al fundamento de que a tiempo de la comisión del hecho delictivo este se encontraba en su fuente laboral del módulo lechero de 1 de mayo mas no en su domicilio y por ende no podía estar en los dos lugares a la misma vez. En consecuencia el Tribunal a quo si ha cumplido con la debida motivación y fundamentación en la Sentencia pues en contra partida, en ninguna parte de los fundamentos de la apelación desacredita los fundamentos arribados Tribunal a quo, pues de manera simplista el recurrente señala que su tesis está totalmente acreditada por las planillas del trabajo de la Empresa de Leche Pil y así como de la inspección técnica ocular, empero los mismos de ninguna manera contribuyen a que dicha tesis sea creíble en su totalidad. Por consiguiente, el Tribunal a quo al haber cumplido con el deber de motivación y fundamentación de ninguna manera ha ingresado en un defecto procesal absoluto y lógicamente al no haberse encuadrado tal extremo la pretensión en este punto es inatendible.

8vo.- Como sexto agravio señala que la apelación invoca las reservas de apelación restringida durante la tramitación del juicio oral, en la primera reserva de apelación restringida señala que se habría procedido a incidentar la falta de quórum por parte del Tribunal de sentencia, ya que el Art. 52 del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley No. 586, establece que el Tribunal de Sentencia ha realizado el juicio oral únicamente con dos jueces técnicos, cuando la Ley establecería la composición de Tribunales de Sentencia con tres jueces técnicos, por lo que se habría procedido a incurrir en defecto procesal por incumplimiento de tramitación de juicio oral con tres jueces técnicos, por lo que señala el recurrente que sería correcto disponer por el Tribunal ad quem, la nulidad del juicio y disponer el juicio de reenvió ante otro Tribunal de sentencia. Como segunda reserva de apelación hace referencia a la prueba pericial que se ha solicitado que se produzca en audiencia de juicio oral, señalando el recurrente que en el presente caso de autos se rechazó la producción de prueba pericial presentada oportunamente por su persona consistente en la pericia criminalística para determinar si la sangre que aparece en el buzo del acusado por la policía nacional en el lugar de los hechos, tiene manchas de sangre de apoyo o salpicadura, sin embargo el Tribunal de sentencia luego de los reclamos presentados y habiendo incluso los peritos habría desestimado la realización de dichas pericias, pretendiendo que se consiga un especialista en física forense para demostrar el trayecto de las manchas de sangre de la prenda de vestir, por lo que pide que se aplique adecuadamente el juicio de raciocinio, respetando la base de los tres jueces

8.1.- Con referencia a estos agravios de la revisión de obrados se determina que evidentemente el recurrente hizo la reserva de apelación y por consiguiente dichos agravios son atendibles y ameritan su consideración para ese efecto este Tribunal de Alzada realizara el análisis respectivo: 1) Con relación al hecho de que la fase de juicio se celebró con la falta de quórum por parte del Tribunal de sentencia, ya que el Art. 52 del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley No. 586, establece que el Tribunal de Sentencia ha realizado el juicio oral únicamente con dos jueces técnicos cuando lo correcto sería llevarlo por tres

jueces técnicos, respecto a ello debemos invocar el Art. 52 del Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 586 que señala de manera textual: "I. Los Tribunales de Sentencia, estarán integrados por tres (3) Jueces técnicos, quienes serán competentes para conocer la sustanciación y resolución del juicio en todos los delitos de acción pública, con las excepciones señaladas en el Artículo 53 del presente Código. II. La Presidencia del Tribunal se ejercerá de forma alternada, la primera vez por sorteo y posteriormente por turno". En forma contundente este precepto legal determina que un Tribunal de Sentencia se halla debidamente conformado por la totalidad de Tres Jueces Técnicos quienes sustanciaran la fase de juicio en los delitos de acción pública, asimismo dicho normativa guarda estrecha relación con el precepto legal previsto por el Art. 53 de la Ley del Órgano Judicial que señala de manera textual "(NÚMERO DE VOTOS PARA DICTAR RESOLUCIÓN). Las resoluciones que adopten las Salas Especializadas serán por mayoría absoluta de votos de sus miembros.", de la interpretación y aplicación de este precepto legal al caso concreto podemos concluir que en los Tribunales Colegiados siendo en el caso de Autos el Tribunal de Sentencia, sus decisiones y determinaciones asumidas deben ser adoptadas por la mayoría absoluta, ahora bien bajo esa premisa dicho lineamiento también es aplicable para la sustanciación de la fase del juicio oral público y contradictorio pues resulta totalmente valido que la sustanciación de dicha fase procesal sea efectuada por dos Jueces Técnicos habida cuenta de que existe el quórum necesario para llevar adelante el proceso.

8.2.- En esa consigna habiendo determinado que es totalmente admisible y valido el celebrar la fase de juicio con la presencia de dos Jueces Técnicos y para dicho fin este Tribunal de Alzada invoca el fallo jurisprudencial trazado en el Auto Supremo No. 931/2016-RRC de 24 de noviembre de 2016 que señala lo siguiente: "...tratándose de un Tribunal colegiado integrado por tres jueces técnicos dos hacen quórum y de ningún modo sus decisiones podrían considerarse anómalas; además, explicó que se debe considerar la previsión del art. 52 del CPP, el cual establece que los juicios se celebraran con un juez técnico y dos ciudadanos en previsión a la parte final del art. 336 del CPP, aclarando que ahora en la actualidad se debe tener en cuenta que ya no existen los jueces ciudadanos, los juicios se celebraran hasta con dos jueces técnicos los que hacen el quórum respectivo para emitir las resoluciones que correspondan lo contrario significaría negar los principios de eficacia, eficiencia y celeridad establecidos en el art. 180.I de la CPE, de la misma forma de manera fundada afirmó que este entendimiento se encuentra acorde a lo establecido por el art. 1 de la Ley 586, de donde se establece que incluso en situaciones de causas pendientes a la vigencia de la Ley 586 se autoriza la celebración de los mismos a cargo de un solo juez técnico en aplicación a la disposición transitoria cuarta. Por los aspectos anotados emergentes del Auto de Vista, se establece que no es cierto lo manifestado por el recurrente en este motivo, porque el Tribunal de Alzada analizó y explicó respecto de la exclusión del tercer juez, haciéndolo de manera fundada respondiendo lo pretendido por en el recurso de apelación restringida que interpuso el ahora recurrente.", en consecuencia de la interpretación y aplicación de este fallo jurisprudencial concluimos que el Tribunal a quo al celebrar la fase de juicio por dos Jueces Técnicos de ninguna manera incurrió en un defecto procesal absoluto más al contrario dio cumplimiento a los principios que rigen en la jurisdicción ordinaria como el de eficacia, eficiencia y celeridad contemplados por el Art. 180.1 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y por ende resulta totalmente inatendible la pretensión efectuada en este punto de apelación.

8.3.- Con relación al segundo aspecto que hace a la reserva de apelación referente a la prueba pericial que se ha solicitado que se produzca en audiencia de juicio oral, señalando el recurrente que en el presente caso de autos se rechazó la producción de prueba pericial presentada oportunamente por su persona consistente en la pericia criminalística para determinar si la sangre que aparece en el buzo del acusado por la policía nacional en el lugar de los hechos, tiene manchas de sangre de apoyo o salpicadura, sin embargo el Tribunal de sentencia luego de los reclamos presentados y habiendo incluso los peritos habría desestimado la realización de dichas pericias, pretendiendo que se consiga un especialista en fisica forense para demostrar el trayecto de las manchas de sangre de la prenda de vestir, por lo que pide que se aplique adecuadamente el juicio de raciocinio, respetando la base de los tres jueces técnicos. En relación a este agravio debemos considerar que las facultades tanto del Juez y el Tribunal de Sentencia de las cuales se puede hacer uso, se encuentran contenidas en el Art. 172 del Código de Procedimiento Penal que señala: "Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, en las Convenciones y Tratados internacionales vigentes, este Código y otras leyes de la República, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito. Tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este Código", en esa premisa simple y llanamente el Tribunal a quo al haber rechazado tal pretensión actuó conforme a sus facultades que le prevé y otorga el ordenamiento jurídico.

En relación a la composición de los tres jueces técnicos entendemos que el mismo ya ha sido objeto de análisis en el punto precedente "8.2.-" en consecuencia en relación a ese punto el mismo no amerita mayor consideración.

Bajo todos estos fundamentos desarrollados en la presente Resolución este Tribunal de Alzada concluye que el Tribunal a quo no ha incurrido en vulneraciones de los derechos de la hoy recurrente conforme los fundamentos desarrollados por este Tribunal de Alzada a lo largo del presente Auto de Vista, por consiguiente, ello repercute en arribar a una determinación como la presente.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, determina de La Paz, ADMITIR el recurso de apelación restringida interpuesto por Santos Samuel Quispecahuana Quenta al haber sido presentado dentro del plazo que exige la Ley, declarando IMPROCEDENTES las cuestiones planteadas en el mismo, en consecuencia CONFIRMA la Sentencia No. 90-A/2016 de fecha 23 de marzo de 2016 y su Auto de Complementario de fecha 13 de abril de 2016, pronunciados por el Tribunal Tercero de Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto. Sea con las formalidades de Ley.

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

Relator: Vocal Dr. Víctor Luis Guaqui Condori.

Tómese razón y notifíquese. -

Fdo. Dr. Víctor Luis Guaqui Condori. - Dra. Ana María Villa Gómez Oña

Ante mí: Juan Víctor Gonzales Amaru. - Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 1568 a 1597, Santos Samuel Quispecahuana Quenta, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 83/2018 de 3 de diciembre, de fs. 1462 a 1474 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Lorenzo Callisaya Bautista contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 1) y 3) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

a) Por Sentencia 90-A/2016 de 23 de marzo (fs. 1153 a 1161), el Tribunal Tercero de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Santos Samuel Quispecahuana Quenta, autor y culpable del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 1) y 3) del CP, imponiéndole la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con costas y reparación del daño civil, averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Santos Samuel Quispecahuana Quenta, formuló recurso de apelación restringida (fs. 1223 a 1244), resuelto por Auto de Vista 83/2018 de 3 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

I.2. Motivos del Recurso de Casación.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en conocimiento de las acciones recursivas opuestas contra el Auto de Vista 83/2018 de 3 de diciembre, emitió el Auto Supremo Nº 531/2019-RA de 24 de julio, que en juicio de admisibilidad declaró admisible el recurso de casación interpuesto por Santos Samuel Quispecahuana Quenta únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y cuarto, bajo los siguientes parámetros:

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada contradijo los Autos Supremos 100/2005 de 24 de marzo y 166/2015 de 12 de mayo, aludiendo que no tomó en cuenta la doctrina legal establecida en dichos precedentes, pues sostuvo en alzada conforme el punto 3.2 del Considerando IV, que el agravio relativo a que el Auto de Complementación fue firmado por un solo miembro del Tribunal de Sentencia no constituiría defecto absoluto sino relativo, es más los Vocales señalaron que dicha situación fuese un fenómeno jurídico natural, aludiendo que el Juez José Luis Quiroga ya no ejercía funciones cuando se solicitó la complementación de la Sentencia, sin considerar que el Auto Complementario es parte de la Resolución final, y dicha situación afectó al principio de inmediación, en inobservancia de los arts. 52 y 330 del CPP, pues el juicio oral debe realizarse con la presencia ininterrumpida por todos los Jueces que componen el Tribunal hasta la emisión de la Sentencia, y en caso de existir solicitud de aclaración o complementación, deben resolverla las mismas autoridades que lo componen, emisión que debe ser resuelta conforme al art. 124 del CPP, situación que no ocurrió el 13 de abril de 2016, cuando un solo miembro del Tribunal emitió el referido Auto de Complementación, situación por la que sostiene que se cometió un defecto absoluto

conforme el art. 169 inc. 1) y 3) del CPP, asimismo el recurrente solicita se admita su reclamo por motivos de flexibilización conforme el A.S. 232/2012 RA de 28 de septiembre.

Por otra parte, refiere que el Auto de Vista impugnado fuese contradictorio con los Autos Supremos 438/2005 de 15 de octubre y 73/2013 de 19 de marzo, argumentando que no se consideró la denuncia del quebrantamiento de las reglas de la valoración de la prueba conforme el art. 370 inc. 6) del CPP, pues no se realizó el control de la Sentencia relativos a los hechos y pruebas, simplemente se limitaron a concluir en su apelación no señaló la solución pretendida y no habría identificado los elementos de pruebas erróneamente valorados, cuando dicha observación no fuese cierta, sino una falacia en el entendido que en su recurso de apelación restringida denunció que todas las pruebas de descargo no fueron valoradas, haciendo también constancia su solución pretendida; a su vez, hace referencia a que el Tribunal de Sentencia no realizó un razonamiento lógico al carecer de silogismo jurídico, pues respecto a las declaraciones testificales y documentales no existe motivación generando apreciaciones contrarias a la lógica, ciencia y experiencia, incurriendo en falso juicio de raciocinio identificando el apartado VI denominado valoración intelectiva de las evidencias, haciendo alusión a la inspección ocular como al estudio de biología forense, de la misma forma señala al apartado VII de los fundamentos de derecho en el párrafo veintitrés y veinticinco donde existieron erróneas valoraciones realizadas por el juzgador.

I.2.1 Petitorio.

Pide, se admita el recurso e ingresando al fondo se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado ordenando a la sala penal dicte nuevo fallo, disponiendo el juicio de reenvío, con costas y sanciones de ley para los vocales suscribientes del Auto de Vista impugnado.

II. ANTECEDENTES PROCESALES VINCULADOS AL RECURSO

II.1. Sentencia. Resumen del hecho objeto del proceso, hechos probados y fundamentación de la pena

A través de la Sentencia 90-A/2016 de 23 de marzo, el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Santos Samuel Quispecahuana Quenta, autor de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 1) y 3) del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de treinta años sin derecho a indulto, con costas y reparación del daño civil averiguables en ejecución de Sentencia; fallo que en lo que importa a la acción recursiva que motiva autos, manifestó:

El representante del Ministerio Público Hugo Flores Miranda presentó acusación pública contra Santos Samuel Quispecahuana Quenta, señalando que el 7 de octubre de 2012, se presentaron en la Jefatura Policial de Guaqui los señores Lorenzo Callisaya Bautista, Rolando Callisaya Maydana, Freddy Max Quispe y Gustavo Quispe Choquetarqui para comunicar la muerte de dos personas de sexo femenino; la primera Pascuala Callisaya Bautista y la segunda Lidia Margot Quispecahuana Callisaya, las que fueron encontradas sin vida en el interior de la casa del acusado, ubicado en la localidad de Belén Pituta “B” de la jurisdicción de Guaqui; asimismo la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Guaqui y Lorenzo Callisaya Bautista y Máxima Callisaya de Quispe presentaron acusación particular contra el acusado, atribuyéndole la presunta comisión del delito de Asesinato previsto y sancionado por el art. 252 numerales 1) y 3) del CP.

La calificación del hecho se basó en la conducta típica y antijurídica del acusado Santos Samuel Quispecahuana Quenta; se adecuo a los elementos constitutivos del tipo

penal de Asesinato, ya que su actuar reprochable vulneró el bien jurídico vida protegido por el Estado, por lo que en justicia correspondía la aplicación de la sanción penal más grave al haberse demostrado con suficiente prueba que el acusado llevado por la ira asesinó de la forma más cruel y despiadada a su esposa e hija menor de edad con ensañamiento al aumentar deliberada e inhumanamente el dolor de las víctimas, de modo cruel, actuado sobre seguro y sin riesgo porque la menor de seis años última víctima no tuvo la posibilidad de reacción ni de oponer resistencia encontrándose en total estado de indefensión.

Sobre la imposición de la pena aplicable al caso, la Sentencia estableció que para la imposición de la misma no correspondía efectuar ninguna fundamentación de orden legal por ser el delito grave que atenta contra la integridad física de una persona; por lo que no existió la posibilidad de analizar agravantes o atenuantes de ninguna naturaleza, debiendo cumplirse el mandato de la ley.

II.2. Apelación restringida.

El acusado Santos Samuel Quispecahuana Quenta, interpuso recurso de apelación restringida contra la Resolución 90-A/2016 y Auto Complementario de 13 de abril de 2016, denunciando defectos procesales absolutos, previstos por los incs. 1) y 3) del art. 169 del CPP y defectos de la sentencia:

Defectos procesales absolutos previstos en los incs. 1) y 3) del art. 169 del CPP, generados en la audiencia verificada el 13 de abril de 2016, donde no había el quórum necesario para la emisión del auto complementario a la sentencia, pues por la renuncia del Presidente del Tribunal esa resolución fue emitida solo por el Juez Técnico y no por el Tribunal en pleno, omisión que habría provocado el defecto procesal absoluto insubsanable e inconvalidable. Aclaró que no consintió ni convalido los actos arbitrarios e ilegales realizados por el único juez técnico

Defecto de Sentencia previsto en el núm. 9) del art. 370 CPP, debido a que no solamente falta la firma de los jueces técnicos en el Auto Complementario de la sentencia sino que tampoco hubo deliberación y votación para la emisión del auto complementario, no obstante que este es parte de la sentencia, ya que el Presidente del Tribunal José Luis Quiroga Flores no participó en la audiencia por haber renunciado a su cargo, por lo que no emitió criterio alguno, menos valoró, analizó ni deliberó sobre ninguno de los once puntos cuestionados en la vía de explicación, complementación y enmienda, arrogándose esa facultad solo el Juez técnico del Tribunal de Sentencia como si se tratara de un Tribunal unipersonal, vulnerando derechos y garantías consagrados en el art. 115. II de la CPE.

Defecto de Sentencia previsto en el num. 10) del art. 370 del CPP, por la inobservancia de las reglas para la deliberación de la sentencia a las que tenía también que someterse el auto complementario por ser parte de la sentencia, en cuyo mérito los miembros del Tribunal que pronunciaron la sentencia tenían la obligación de deliberar y decidir sobre la complementación, aclaración y enmienda de la sentencia porque ambas forman una unidad del acto procesal, no solo como documento; en caso de darse una suspensión de alguno de los miembros el tribunal esta no podía ser mayor a tres días, luego de los cuales de persistir el impedimento se debía: 1) reemplazar al juez y realizar el juicio nuevamente; 2) o es válida la sentencia si los restantes jueces forman la mayoría, en tal sentido considera que en el caso que nos ocupa no se habría cumplido con ninguna de las dos previsiones para la deliberación del auto complementario de la sentencia.

Defecto de sentencia previsto por el num. 6) del art. 370 del CPP, afirmando al efecto que la sentencia se basó en una valoración defectuosa de la prueba producida en juicio porque no tomó en cuenta las pruebas de descargo producidas en el proceso; entre ellas documentales, testificales y periciales producidas de su parte además la sentencia no era coherente, no tiene orden ni razonamiento lógico, careciendo sus conclusiones de silogismos jurídicos, pues respecto a las declaraciones testificales y documentales no existe motivación, generando declaraciones contrarias a las reglas de la lógica, ciencia y experiencia, por lo que el tribunal de apelación tenía el deber de ejercer el control jurídico y el examen del inter lógico. Afirmó que el tribunal de juicio incurrió en falso juicio de raciocinio al realizar apreciaciones defectuosas de las pruebas testificales, documentales y periciales.

Denuncia vulneración del debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación de la sentencia, conforme lo dispone el art. 124 del CPP, al respecto el recurrente señala que la falta de fundamentación conlleva a incurrir en un defecto absoluto, conforme lo dispone el art. 169 núm. 3) del CPP, vulnerando el debido proceso previsto en el art. 115.II de la CPE; pues en el caso, la sentencia le generó incertidumbre, pues no aclaró cómo se demostró que estuvo en el lugar del hecho cuando un testigo de cargo fue enfático al señalar que el acusado seria el responsable de las dos muertes; de la esposa e hija menor, sin considerar que conforme a las pruebas producidas por el acusado; quien señaló que se encontraba en el módulo colector de leche el día y el momento en que fueron consumados los delitos, lo que significa que no pudo estar en dos lugares al mismo tiempo, extremos que a su criterio fueron acreditados con documentos (prueba extraordinaria) planilla de la empresa PIL y acta de audiencia de inspección ocular seguida de reconstrucción de los hechos efectuada en la etapa investigativa; así como las pericias donde se habría establecido que el acusado no tendría trastornos psíquicos para cometer semejante crimen.

Señala que invocó reservas de apelación restringida durante la tramitación del juicio oral, al respecto como primera reserva el recurrente aduce que se habría procedido a incidentar la falta de quórum por parte del Tribunal de Sentencia, invocando el art. 52 del CPP modificado por la Ley N° 586, mismos que establecen que la composición del Tribunal de Sentencia debe ser estructurada con tres jueces técnicos y que el presente juicio oral se habría desarrollado únicamente con dos jueces técnicos, habiendo incurrido en defectos procesales de incumplimiento de tramitación de juicio oral; por lo que señaló que lo correcto era disponer la nulidad del juicio y ordenar el reenvió ante otro Tribunal de Sentencia; como segunda reserva de apelación hace referencia a la solicitud de producción de prueba pericial en audiencia respecto de la pericia de criminalística de la sangre que aparece en el buzo del acusado, misma que habría sido rechazada .

II.3. Auto de Vista 83/2018 de 3 de diciembre (respecto del recurrente) sus fundamentos

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en consideración al recurso de apelación restringida interpuesta por el acusado, en relación al primer agravio de falta de quórum, motivación y fundamentación en la emisión del auto complementario; partiendo de la diferencia sustancial entre los defectos procesales absolutos y los defectos procesales relativos, considerando para el efecto la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, determinó que el Auto complementario resuelto por un Juez Técnico, ahora cuestionado, no incurrió en un defecto procesal absoluto, habida cuenta de que el juicio culminó con la emisión de la Sentencia y que de ninguna manera se

quebrantaron los principios rectores que rigen dicha fase como el de inmediación; asimismo refirieron que la emisión del auto complementario no requería de deliberación porque no afectaba el fondo de la sentencia sino la forma; el defecto procesal absoluto debe generar un estado de indefensión absoluto en el acusado, de tal forma que le impida ejercer su derecho a la defensa, situación que en el caso no se dio.

Respecto del segundo agravio, falta de votación y deliberación en la emisión del auto complementario, el Tribunal de Apelación señaló que de los once puntos cuestionado por el acusado, diez fueron declararos sin lugar dándose solo lugar a la corrección del término "diseca" por "disecar", pedido que no merecía una deliberación por parte de todo el Tribual; pues si bien el Auto complementario forma parte de la sentencia; sin embargo, de ninguna manera puede ameritar un análisis, deliberación y valoración de todos los puntos cuando estos han sido desestimados, declarando totalmente valido y acertado el actuado procesal cuestionado.

Con relación al tercer agravio en el que se señaló inobservancia de las reglas de deliberación y redacción de la Sentencia y el Auto complementario; el Tribunal de Alzada reconoció que el Auto complementario forma parte de la Sentencia, empero para su emisión no es necesario ingresar a una deliberación, análisis y menos valoración, invocando al efecto el art. 125 del CPP señalaron que dicha disposición de manera clara y contundente establece que la emisión de un auto complementario de ninguna manera puede repercutir en cambiar la esencia de la sentencia, bajo esa premisa concluyeron que en ese estadio no eran aplicables las reglas establecidas en el art. 358 del CPP.

Al cuarto agravio, errónea aplicación de la ley adjetiva, errónea valoración de la prueba y falta de valoración de las pruebas de descargo producidas en juicio, el Tribunal de Alzada estableció que el recurrente no identificó cuales fueron esos elemento de prueba incorrectamente valorados; así como la solución pretendida, aspecto que debió ser considerado a tiempo de interponer el recurso de apelación; por lo que el Tribunal de Apelación se consideró imposibilitado de efectuar una revalorización de los elementos de prueba, siendo esta potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia.

Con relación al quinto agravio, vulneración al debido proceso en su dimensión fundamentación y motivación de la sentencia, el Tribunal de Alzada refiere que el Tribunal A quo de manera pormenorizada y objetiva desacreditó de manera contundente la tesis alegada por la defensa del acusado con relación al fundamento de que en el momento de la comisión del hecho delictivo este se encontraría en su fuente laboral modulo lechero más no así en su domicilio; por lo que no podía estar en dos lugares al mismo tiempo, concluyendo que el Tribunal A quo si habría cumplido con la debida motivación y fundamentación a tiempo de emitir la sentencia.

Finalmente respecto de las reservas de apelación restringida durante la tramitación del juicio oral, el Tribunal de Apelación refiere que el Tribunal A quo al haber celebrado el juicio con dos Jueces Técnicos y no tres como alega el apelante no habría incurrido en defecto procesal absoluto, más al contrario habría cumplido con los principios que rigen en la jurisprudencia ordinaria como es el de eficacia, eficiencia y celeridad contemplados en el art. 180 I. de la Constitución Política del Estado, resultando totalmente inatendible dicha pretensión. Y con relación al rechazo de solicitud de producción de prueba pericial en audiencia de juicio oral, el Tribunal de Alzada consideró que el accionar del Tribunal a quo se encontraría acorde a sus facultades otorgadas por el ordenamiento jurídico. En consecuencia,

determinó admitir el recurso de apelación restringida, declarando improcedente los cuestionamientos planteados en el mismo, confirmado la sentencia apelada.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

Con base en el Auto Supremo Nº 531/2019-RA de 24 de julio, este tribunal para realizar el análisis correspondiente considerará, analizará y resolverá solo los dos agravios admitidos, por una parte, el reclamo referido a la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente contenido en el AS 100/2005 de 24 de marzo, ya que según la recurrente el primero no consideró la doctrina legal establecida en el precedente, cuando afirmó que constituía defecto relativo y no absoluto que el Auto Complementario a la Sentencia este firmado por un solo miembro del Tribunal de Sentencia, cuando el mismo es parte de la Resolución final, afectando el principio de inmediación inobservando los arts. 52 y 330 del CPP; por otra parte, afirmó también que el mismo Auto de Vista impugnado era contrario a los AASS 438/2005 de 15 de octubre y 73/2013 de 19 de marzo, porque no consideró la denuncia del defecto previsto por el num. 6) del art. 370 del CPP, por lo que no realizó el control de legalidad de la Sentencia, arguyendo que no identificó los elementos de prueba erróneamente valorados ni se señaló la solución que pretendía, cuando en el recurso de apelación restringida denunció que todas las pruebas de descargo no fueron valoradas, estableciendo la solución que pretendida; tampoco se pronunció sobre su reclamo de que el Tribunal de Sentencia no realizó un razonamiento lógico, ya que respecto a las declaraciones testificales y documentales no existe motivación generando apreciaciones contrarias a la lógica, ciencia y experiencia, incurriendo en falso juicio de raciocinio, pidiendo en definitiva se admita el recurso y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado ordenando a la sala penal dicte nuevo fallo, disponiendo el juicio de reenvío, con costas y sanciones de ley para los vocales suscribientes del Auto de Vista impugnado.

III.1 El recurso de casación conforme el diseño del CPP

El sistema procesal boliviano posee una clara separación en las etapas de investigación y juzgamiento; el ejercicio de la acción penal pública está a cargo del Ministerio Público; y, las funciones jurisdiccionales asumen dos vertientes; por un lado, la del control de garantías, y por otro la de conocimiento: el primero, para la protección y control de no vulneración de derechos y garantías reconocidos en la Constitución y las leyes en la etapa preparatoria; y, la segunda, llevar adelante el juicio oral, público, continuo y contradictorio con todas las garantías propias del debido proceso.

La emisión de una Sentencia, es el hito que inicia la fase de recursos, entre los que se encuentra el recurso de casación. Ciertamente, este recurso opera dentro de una naturaleza definida por Ley; posee en esencia un fin nomofiláctico, esto es, unificador y uniformador de la jurisprudencia en la jurisdicción ordinaria. En el recurso de casación se impugnan los Autos de Vista emitidos por las Salas Penales en los Tribunales Departamentales de Justicia que resuelven los recursos de apelación restringida, es decir, su lecho se encuentra sobre las cuestiones expresadas en un momento procesal distinto a la emisión de una Sentencia. Esta cadena procesal, no admite por ejemplo que en casación se censure cuestiones emergentes de una Sentencia, si es que antes no se ha agotado el estadio procesal de apelación restringida, y claro, previo cumplimiento y adecuación de los requisitos contenidos en los arts. 416 y sgts. del CPP.

De tales consideraciones, es claro que el recurso de casación y por ende la competencia que la Ley delega a este Tribunal está reglada, pues obedece a la configuración de un sistema procesal pre definido y cuya extensión de pronunciamiento se determina dentro de los alcances del art. 419 del CPP, que a la letra precisa que: "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 motivo 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". No pudiendo suponerse que el tribunal de casación se halle facultado para pronunciar un tipo de decisión que vaya más allá de las resoluciones que lo anteceden, esto es un Auto de Vista.

En ese ámbito, el diseño constitucional y el desarrollo normativo procesal penal confieren al Tribunal Supremo de Justicia, la competencia para conocer y resolver los recursos de casación, recurso que en los hechos tiene por finalidad el recurso de casación integra, no solo limita el análisis de la actividad de los jueces y tribunales inferiores como administradores de justicia sobre el rigor del cumplimiento de la legalidad en cada sentencia o auto de vista emitido, pues no se trata de hacer escrutinio sobre la validez fáctica de los mismos, sino más bien en la razonabilidad de sus argumentos y la observancia del cumplimiento de la Ley desde y conforme la Constitución.

III.2. El precedente contradictorio en el marco del Código de Procedimiento Penal y el sistema judicial boliviano

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia a través del recurso de casación tiene por labor esencial el sentar y uniformar jurisprudencia, constituyendo este un medio de control de los criterios de decisión de los tribunales inferiores lo que trae aparejada la función de resguardar el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, atribución establecida en el art. 42 parágrafo. I num. 3) de la Ley del Órgano Judicial y en los arts. 416 y sgts. del CPP.

En el contexto del art. 416 citado, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales departamentales de Justicia o por esta Sala Penal. Entendiendo por precedente el instrumento a través de la cual se ejerce la función de unificación de la jurisprudencia, por parte de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en consecuencia, el precedente no es más que la decisión judicial (Auto de Vista o Auto Supremo) que funciona como modelo para determinar la contradicción con el o los Autos de Vista recurridos en casación; sin embargo siempre dentro del mismo marco legal no basta la existencia de un precedente sino que este precedente debe ser contradictorio a la resolución que se impugna respecto a una situación de hecho similar o agravio, así el parágrafo tercero del art. 416 dispone: "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". Al respecto, el AS 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"; entendimiento complementado por en el Auto Supremo 130/2014-RRC de

22 de abril, que expresó “el requisito de invocar un precedente contradictorio…atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal”. De lo expresado se extrae que cuando la norma exige a la parte que recurre el señalamiento de una situación de hecho similar, tiene que ver con la finalidad del recurso de casación, en cuanto es la uniformización y unificación de jurisprudencia y la aplicación de la Ley en forma homogénea; de ahí en más, la carga recursiva se orienta a señalar supuestos (fácticos o procesales) sobre los que una determinada Norma se haya aplicado de forma específica.

Ahora bien, en ese contexto, el hecho similar debe ser identificado en los fundamentos jurídicos de la resolución a ser contrastada - la razón o las razones para decidir o dicho de otro modo los argumentos de la parte considerativa de la resolución judicial que constituyen de la base de la decisión- así como los fundamentos jurídicos del precedente o precedentes y establecer la contradicción que exista, aclarando que no constituyen fundamentos jurídicos de las resoluciones aquellos los comentarios secundarios o dichos de paso que tienen naturaleza complementaria y enriquecen la decisión.

Entonces, cuando se pretende que la Sala Penal realice la labor de contraste entre el Auto de Visa impugnado y los precedentes contradictorios (Auto de Vista o Auto Supremo), el recurrente debe identificar los fundamentos jurídicos de la resolución que impugna como los fundamentos jurídicos de los precedentes (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.3. Sobre la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el AS 100/2005 de 24 de marzo, el reclamo está referido a la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente, pues según la recurrente el Auto de Vista impugnado no consideró la doctrina legal establecida en el precedente, cuando afirmó que constituía defecto relativo y no absoluto el hecho de que el Auto Complementario a la Sentencia este firmado por un solo miembro del Tribunal de Sentencia, cuando el mismo es parte de la Resolución final, afectando el principio de inmediación inobservando los arts. 52 y 330 del CPP

III.3.1. El Auto Supremo 100/2005 de 24 de marzo, fue emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente ABH y otros, por la comisión de los delitos de peculado, uso indebido de influencias y encubrimiento, tipificados en los arts. 142, 146 y 171, todos del CP. En dicho recurso el recurrente denunció la existencia de defectos absolutos, no susceptibles de convalidación, solicitando la nulidad de obrados, exponiendo los siguientes argumentos: (i) Que con el Auto de Vista recurrido no se lo habría notificado personalmente, sino a su abogado; (ii) Que los Vocales, en el Auto de Vista motivo del recurso no habrían analizado los fundamentos expuestos en el recurso de apelación restringida y, erradamente, "hubieran analizado el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal" (textual), causándole

indefensión, violándose su derecho legítimo a la defensa; (iii) En el caso no se labró acta de secuestro conforme lo manda el art. 184 del CPP y, por tanto, no otorga legalidad al acto del secuestro, constituyendo defecto de la sentencia contenido en el artículo 370 numeral 4) del Procedimiento Penal, conllevando la nulidad; (iv) Que en cuanto a la recusación planteada en contra del juez técnico, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 320 numeral 2) del Procedimiento Penal, por tratarse de juez unipersonal, (según el recurrente), por ser el único que se encontraba en funciones, debió remitirse al tribunal de alzada para que resuelva la recusación, bajo sanción de nulidad como lo establece el artículo 321 del CPP, incurriéndose en nulidad absoluta, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 169 numeral 4) del Procedimiento Penal; y, (v) Falta de congruencia entre la parte considerativa y resolutiva de la sentencia y otros fundamentos, disponiendo que Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en aplicación de lo establecido en el artículo 419 del Código de Procedimiento Penal, deje sin efecto el Auto Complementario y pronuncie nueva resolución de acuerdo a la doctrina legal establecida, preservando y garantizando las normas del debido proceso, generando la siguiente ratio decidendi o doctrina legal aplicable:

"CONSIDERANDO: que del análisis del contenido del recurso de casación deducido, se evidencia que a fojas 1349 cursa el Auto de Vista Complementario por el cual el tribunal resuelve "no ha lugar a la complementación y enmienda solicitada", sin tomar en cuenta que dicho auto complementario es parte constitutiva del Auto de Vista impugnado de fecha 11 de octubre de 2004 cursante a fojas 1343 a 1345 y vuelta, el mismo que, por previsión del artículo 124 del Procedimiento Penal, debe ser fundamentado expresando los motivos de hecho y de derecho en que fundan su determinación, verificándose en dicha resolución la firma de uno solo de los vocales suscriptores del Auto de Vista recurrido de fojas 1343 a 1345 y vuelta, omisión de la firma de uno de los vocales que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 370 inciso 9) y artículo 169-1) del Código de Procedimiento Penal, conllevando la nulidad del Auto de Vista recurrido, entrabando y perjudicando la tramitación de la causa en desmedro de la correcta administración de justicia y del debido proceso.

DOCTRINA LEGAL:

Entre las obligaciones de los jueces que administran justicia está la de cuidar que los juicios se tramiten sin vicios de nulidad, procediendo la revisión de oficio cuando existen violaciones flagrantes al debido proceso, así como defectos absolutos en la sentencia o de procedimiento, como lo disponen los artículos 169, y 370 del Código de Procedimiento Penal.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley de Organización Judicial "En las salas constituidas por tres o dos vocales son necesarios dos votos conformes, cualquiera que sea la forma de resolución", norma de orden público y de cumplimiento obligatorio, sin embargo, en el caso de autos, el Auto Complementario del Auto de Vista no está suscrito por todos los componentes de la Sala Penal, lo que deviene en defecto absoluto insubsanable ya que viola el Derecho al Juez Natural al que tienen las partes.

Por otra parte, las resoluciones emitidas por tribunales unipersonales o colegiados, a efectos de no restringir la garantía constitucional del debido proceso, deben estar debidamente fundamentadas, lo que tampoco acontece con la determinación contenida en el auto complementario de fojas 1349, que es parte integrante del Auto de Vista de fojas 1343 a 1345 y vuelta, afectando la omisión directamente a las garantías del debido proceso proclamado en el parágrafo IV del artículo 16 de la Constitución Política del Estado, surgiendo

la imperiosa necesidad de revisar de oficio, aún sin el presupuesto invocado del precedente contradictorio, a objeto de evitar se mantengan inalterables resoluciones firmes que adolecen de los presupuestos esenciales, como la omisión en el auto complementario de la firma de las autoridades intervinientes, correspondiendo al Supremo Tribunal, en aplicación al artículo 15 de la Ley de Organización Judicial, abrir su competencia con el objetivo de enmendar omisiones y errores procesales, ejerciendo el control de la actividad jurisdiccional en última instancia, a objeto de evitar violaciones al debido proceso"

III.3.2 Para realizar la labor de contraste es necesario referirnos al principio de inmediación, este término expresa proximidad, cercanía física a un objeto u otro elemento que puede llegar a convertirse en un método de conocimiento e interacción con el objeto de que inicialmente se trate. Desde la perspectiva procesal, la inmediación "pertenece a la categoría de principios atinentes a la forma de los actos procesales o principios de procedimiento, particularmente vinculado a los principios de oralidad y concentración, siendo asimismo apreciable un intento generalizado entre la literatura especializada de ampliar su alcance más allá el momento procesal en que tradicionalmente se viene imponiendo su perspectiva y vigencia, esto es, en la fase probatoria" (Cabezudo 2009,pags.1 y 2).

Es en el ámbito probatorio que se ponen de manifiesto las diversas versiones del principio de inmediación que se proponen, según se tome como referencia el objeto de la causa, los sujetos o los actos procesales, individualmente o de manera combinada. Es en ese doble sentido, que se le considera atinente a las relaciones entre el juez o tribunal sentenciador y el objeto del proceso, como lo expresaban Gimeno. Moreno y Cortes (1996, pag. 39). De otra manera, al principio de inmediación interpreta Montero Aroca (2006 pág. 62) como una imposición al juzgador de mantenerse en contacto inmediato con los demás sujetos que intervienen en el proceso. Igualmente, como lo expreso Fairen Guillen (1955 pág. 265) hallarse en contacto inmediato con los actos de parte. O, de otra manera, integrado varias de las anteriores configuraciones como norma que pone en conexión al órgano decisión con el objeto de la causa y los sujetos procesales. De manera más sucinta lo describe Carnelutti (1952 pág. 114), poner en contacto "las partes y las pruebas". Es decir, el principio de inmediación comprende todas esas perspectivas de contacto permanente del juez con los elementos aptos y necesarios para formar su convicción, ya sean de carácter objetivo o subjetivo.

De las contextualizaciones precedentes se deduce que la inmediación debe exigirse no solo respecto de la actividad probatoria sino también con relación a la actividad oral de alegato de las partes por cuanto la decisión judicial (sentencia) se nutre de ambas. En ese sentido debe ser comprendido el art. 330 del CPP cuando señala que el juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces y todas las partes, este principio exige que la sentencia se dicte por el juez o tribunal que dirigió la práctica de la prueba imponiendo una inmediata deliberación y fallo de la causa. Es así porque con la inmutabilidad del juez o tribunal, esto es la identificación física del juzgador que interviene en la en la formación de las pruebas y del que emite la sentencia, se generan las condiciones que permiten capitalizar las ventajas de la inmediación en el desarrollo de la audiencia de juicio, pues el contacto personal y directo con el material probatorio lo ubica en un situación idónea para resolver el asunto, de ese modo, dicho beneficio se debilita gradualmente si admite un cambio de juez o tribunal, porque se privaría al proceso de todos los efectos que surgen de la inmediación en la producción de la prueba. Asimismo, la inmediata deliberación y fallo de la causa implica que, apenas producida la prueba, clausurado el debate, debe emitirse el fallo y dictarse la

sentencia correspondiente, sin dar margen a retrasos indebidos, pues de estimar lo contrario, es decir que el juzgador rebase los plazos legales para emitir su fallo, perdería sentido exigir que sea el mismo juez quien perciba la producción probatoria y el que dicte la sentencia, si estos actos los realiza en momentos aislados, distantes en tiempo entre uno y otros, interferido por cuestiones incidentales debido a que en tal supuesto, las impresiones oportunamente recibidas o las aclaraciones logradas perderían eficacia, ya que para entonces una vivencia se habrá desvinculado de las otras o su sentido unitario se habrá deformado.

El principio de inmediación implica una observación directa del juez, quien lleva adelante el juicio oral en su solo acto y además es el encargado de anunciar el sentido de la decisión de, cualquiera que ella se, lo que resulta ideal es que el funcionario judicial sea el mismo. Esto es, el que interviene en la totalidad de la práctica probatoria, de escuchar los alegatos de conclusiones de las partes e intervinientes (Malo Fernández 2012, pág. 19).

En el caso, el recurrente reclama el hecho de que el Auto de Vista impugnado contradiciendo el precedente contenido en el AS 100/2005 de 24 de marzo, afirmó que constituía defecto relativo y no absoluto que el Auto Complementario a la Sentencia este firmado por un solo miembro del Tribunal de Sentencia, cuando el mismo es parte de la Resolución final, afectando el principio de inmediación inobservando los arts. 52 y 330 del CPP. Aclarado como está que el principio de inmediación protege que quien haya tomado la decisión en un proceso -juez o tribunal- haya tomado conocimiento directo de los hechos, pruebas y argumentos de las partes, en consecuencia, la situación que se reclama el recurrente no está vinculada al principio de inmediación, toda vez que el tribunal de juicio después de conocer los hechos, pruebas y alegatos de las partes pronunció la sentencia correspondiente respecto de la cual el recurrente solicito su explicación, complementación y enmienda, al amparo del art. 125 del CPP, que dispone que el juez o tribunal de oficio puede aclarar expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenida en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas. En ese ámbito la solicitud realizada de ninguna manera podía cambiar la determinación asumida en la sentencia, por lo tanto, el principio de inmediación no alcanza a esta actividad conforme al desarrollo explicativo desarrollado.

Por otra parte, el hecho de que un solo juez técnico hubiera resuelto la solicitud de complementación y enmienda tampoco afecta la inmediación porque la audiencia de juicio y la sentencia fue llevada adelante por los jueces técnicos José Luis Quiroga Flores (Presidente del Tribunal) y Octavio Apaza Elías; la circunstancia de que solo juez técnico Octavio Apaza hubiera resuelto la solicitud de explicación, complementación y enmienda se debió a circunstancias de fuerza mayor debido a la renuncia del juez técnico presidente; además dicho juez estuvo presente en el juicio, conoció los hechos, pruebas y escucho a la partes, no es un juez nuevo que recién tomo conocimiento del caso.

Realizada esa aclaración, debemos establecer que tanto en el Auto de Vista impugnado como en el precedente traído a consideración no existen hechos o agravios análogos, el recurso de casación es claro cuando hace referencia a un defecto absoluto por la vulneración del principio de inmediación que en el caso del precedente no se consideró ni analizo, por lo que corresponde desestimar este agravio.

III.4. Sobre la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los AASS 438/2005 de 15 de octubre y 73/2013 de 19 de marzo, al respecto sostiene la recurrente que el Auto de Vista impugnado no resolvió su denuncia sobre el defecto previsto por el num. 6) del art. 370

del CPP, no realizó el control de la Sentencia, arguyendo que no identificó los elementos de prueba erróneamente valorados ni se señaló la solución que pretendía, cuando en el recurso de apelación restringida denunció que todas las pruebas de descargo no fueron valoradas, estableciendo la solución que pretendida; tampoco se pronunciaron sobre su reclamo de que el Tribunal de Sentencia no realizó un razonamiento lógico pues respecto a las declaraciones testificales y documentales no existe motivación generando apreciaciones contrarias a la lógica, ciencia y experiencia, incurriendo en falso juicio de raciocinio.

III.4.1 El Auto Supremo 438/2005 de 15 de octubre, fue emitido por la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso penal seguido por FLC y otro contra DE vda. de L, por la comisión del delito de Calumnia, previsto y sancionado por el art. 283 del CP. En el recurso de casación la querellada denunció que la sentencia de absolución que fue pronunciada en su favor fue revocada por el Auto de Vista impugnado que la declaró autora de la comisión del delito de calumnia, condenándola a la pena privativa de libertad de dos años de reclusión, más costas y daños. En casación se dejó sin efecto dicho Auto de Vista habiéndose generado la siguiente ratio decidendi o doctrina legal aplicable:

CONSIDERANDO: que la recurrente DE viuda de L mediante su recurso de casación impugna el Auto de Vista de fojas 199 a 200, señalando: 1) que el Tribunal de Apelación no percibió la falta de reserva y el derecho de recurrir de los que interpusieron el recurso de apelación restringida como exige el artículo 407 del Código de Procedimiento Penal; 2) tampoco observó el incumplimiento, por parte de los apelantes, de los presupuestos exigidos por el artículo 408 del indicado compilado adjetivo; y, 3) menos reparó la falta de invocación del precedente contradictorio en el recurso de apelación restringida; sobre los tres puntos impugnados, la recurrente indica en forma vaga que existen varios precedentes contradictorios, sin precisar la contradicción jurídica en términos claros y precisos.

Que la recurrente invocando los precedentes contradictorios adjuntados en fotocopias al recurso de casación, indica que la revalorización de pruebas por el Tribunal de Apelación es un defecto absoluto que pone en indefensión al imputado y afecta el debido proceso. Sobre esta impugnación, la doctrina legal de los Autos Supremos Nº 556 de 1 de octubre de 2004 y 654 de 25 de octubre de 2004 coincide en que el Tribunal de Apelación no debe revalorizar pruebas o revisar cuestiones de hecho y en resguardo del debido proceso debe anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal de Sentencia.

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

III.4.2 Para realizar la labor de contraste es necesario considerar lo señalado en el FJ III.2 del presente Auto Supremo, donde se establecido como base de la labor de contrastación de un hecho similar o agravio que hubiera sido resuelto tanto en el Auto de Vista como el Auto Supremo ciado como presente contradictorio; en el caso analizado a todas luces no existen hecho similares o agravios para que pueden ser contrastados, así en el caso del precedente contradictorio se analizó y resolvió un reclamo de revalorización de prueba en la que hubiera incurrido el tribunal de apelación, situación diferente a la reclamada que está referida más bien a la falta de control de legalidad de la prueba por parte del tribunal de apelación, motivo por el que corresponde declarar infundado el recurso de casación.

III.5. Sobre la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con el AS 73/2013 de 19 de marzo, igual que en el caso anterior sostiene la recurrente que el Auto de Vista impugnado no resolvió su denuncia sobre el defecto previsto por el num. 6) del art. 370 del CPP, referida al hecho de que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; señalando al efecto que la resolución impugnada no realizó el control de legalidad de la Sentencia, arguyendo que no identificó los elementos de prueba erróneamente valorados ni se señaló la solución que pretendía, cuando en el recurso de apelación restringida denunció que todas las pruebas de descargo no fueron valoradas, estableciendo la solución que pretendida; tampoco se pronunciaron sobre su reclamo de que la Sentencia no realizó un razonamiento lógico, ya que respecto a las declaraciones testificales y documentales no existe motivación generando apreciaciones contrarias a la lógica, ciencia y experiencia, incurriendo en falso juicio de raciocinio.

III.5.1 El Auto Supremo 73/2013 de 19 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso penal seguido por el MP y otro contra MQS, DMF y SEMQ, por la comisión del delito de robo agravado. El recurso de casación fue admitido vía flexibilización para verificar la posible vulneración de derechos y garantías constitucionales, originados por la falta de fundamentación de la Sentencia y del Auto de Vista y errónea valoración de la prueba por el desconocimiento de los principios non bis in ídem y de congruencia, habiéndose emitido una sentencia condenatoria basada en conjeturas y presunciones; en cuyo mérito se dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiéndose que en sin espera de turno y previo sorteo, se dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida, dicho fallo contiene la siguiente ratio decidendi o doctrina legal aplicable:

"Ahora bien, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, se tiene que el Tribunal de alzada, desestimó todos estos reclamos por considerar que no eran ciertos, señalando que la Sentencia cumplió con todas las exigencias previstas por ley y que no podía ingresar a verificar una posible mala valoración de la prueba, por cuanto conllevaría una revalorización de la misma, lo que está prohibido por ley.

Sin embargo, de la revisión de la Sentencia dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia de Potosí, se tiene que evidentemente carece de una adecuada fundamentación conforme las exigencias antes descritas, al resultar insuficiente la fundamentación fáctica, por cuanto no se efectuó una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos, limitándose en el tercer considerando de la Sentencia (Fundamentación Jurídica), después de realizar un nuevo resumen de las declaraciones de los testigos de cargo y descargo (fundamentación descriptiva); a establecer, de manera poco clara y precisa, que el hecho de Robo ocurrió con fuerza y violencia con la participación de

María Sihuayro, quien sin embargo no pudo cometer sola el hecho, sino que tuvo la ayuda de la persona más cercana a ella con la fuerza suficiente para deschapar el candado y violentar las armellas de la puerta y voltear el muro de adobes.

Como se observa, esta descripción fáctica es vaga, pues no basta con afirmar que se produjo el delito de Robo como se hace en la Sentencia, o meramente señalar que el hecho ocurrió con fuerza y violencia en las cosas, o que tuvo que haber participado el imputado; sino, lo que correspondía era la descripción de los hechos estimados como probados, explicando cómo se produjo el hecho acusado, cuál la participación del imputado y cuáles las otras circunstancias también probadas que interesaban al hecho objeto de juicio.

Es decir, partiendo del criterio de que en la descripción fáctica, debe establecerse los hechos estimados como probados, de la manera más aproximada posible, que permita reconstruir mentalmente el hecho tal como ocurrió (verdad material), para posteriormente pasar a la ulterior etapa de fundamentación jurídica o también llamada subsunción de ese hecho tenido como probado a la norma penal; en el caso de autos, se tiene que la exigencia de fundamentación fáctica no fue cumplida, porque la Sentencia contiene una enunciación desordenada de hechos probados, que derivó en afirmar que María Sihuayro fue la que ingresó al inmueble en cuestión, procediendo a la fractura de las chapas de la puerta, pero que no podía haber participado sola, sino con la ayuda de la persona más allegada a ella; aspecto que no fue reparado por el Tribunal de alzada, que incluso se preguntó el por qué el imputado pagó sumas de dinero a la querellante; lo que significa, la concurrencia de conclusiones que no cumplen un mínimo de las exigencias de la fundamentación fáctica, pues no son conclusiones positivas, sino suposiciones dubitativas que le restan seguridad y credibilidad.

Derivado de lo anterior, también se tiene que no se realizó una adecuada fundamentación analítica o intelectiva, pues no se observa la valoración de las pruebas, en el sentido que se estableció en el acápite III.1.1 de esta Resolución, pues no se explica las razones que le llevaron al Tribunal a asumir una determinada convicción respecto de las pruebas judicializadas, trabajo que debe abarcar cada uno de los elementos probatorios y no de manera parcial como sucedió en el caso de autos, en el que el Tribunal de Sentencia se limitó a valorar sólo la declaración testifical de María Sihuayro y a reproducir el resto de las declaraciones, para luego concluir que se produjo el hecho y que el imputado participó, sin dejarse constancia de cómo esas atestaciones llevaron a asumir esas conclusiones y por qué se les otorgó credibilidad.

Finalmente, tampoco se observa que la Sentencia haya concluido con una fundamentación jurídica acorde a la trascendencia del proceso penal, que tiene como resultado establecer la responsabilidad y en definitiva imponer una sanción, pues el Tribunal de Sentencia, en la “Fundamentación Jurídica” transcribió los tipos penales previstos por los arts. 331 y 332 del CP, hizo referencia con un apunte doctrinal de los elementos configurativos de ambos delitos y concluyó que el imputado fue autor del delito de Robo; sin efectuar el trabajo efectivo de adecuación de los hechos estimados como probados a estos tipos penales, esto es explicar, a partir del hecho establecido, por qué el imputado subsumió su conducta al delito de Robo, con la descripción de los elementos constitutivos del tipo penal.

Además de lo anterior, que pone de manifiesto la carencia de una adecuada fundamentación de la Sentencia aludida, se suma, que el análisis fáctico que realizó el

Tribunal de Sentencia de Potosí, termina en que el imputado y sin establecerse de manera clara cuál fue su accionar, ingresó al inmueble de la querellante mediando violencia; empero, lo peor es que existe vacío a lo largo de la fundamentación de la Sentencia, respecto al momento del supuesto apoderamiento de la cosa ajena, lo que genera justamente la inconsistencia del trabajo de fundamentación jurídica del fallo. Además, como se explicó en su oportunidad, también es un trabajo imprescindible a la hora de realizar la fundamentación jurídica, el determinar que ese hecho acreditado, sea típico, antijurídico y finalmente reprochable al imputado, análisis que encierra éste último requisito de subsunción del hecho delictivo, lo que también omite la referida Resolución.

Efectuadas estas precisiones, se tiene que pese a que el Tribunal de Sentencia no cumplió con el mandato del art. 124 del CPP y que el recurrente alegó la concurrencia del defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del mencionado cuerpo legal, el Tribunal de apelación, no ejerció su función de control de verificación de la correcta fundamentación, siendo equivocado el justificativo del Tribunal de alzada, en sentido de que el ejercicio de esa labor importaría una revalorización de la prueba, pues éste Tribunal, en el Auto Supremo 167/2012-RRC de 4 de julio, ha remarcado la obligación que tiene el Tribunal de apelación de hacer el trabajo de control de la debida fundamentación de la Sentencia, en el sentido de los arts. 124 y 360 inciso 3) del CPP, con los siguientes fundamentos: "Si bien de acuerdo a la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos 219 de 28 de junio de 2006, 91 de 28 de marzo de 2006 y otros posteriores entre los que se encuentra el Auto Supremo Nro. 53/2012 de 19 de marzo de 2012, es indiscutible que la apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba puesto que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad, debe precisarse que esta limitación no significa que no sea procedente el control del iter lógico que ha seguido el juzgador o que el Tribunal de apelación, no obstante la denuncia expresa contenida en el recurso de apelación restringida, se encuentre impedido y/o carezca de competencia para examinar la fundamentación probatoria intelectiva de la sentencia y con ello la de la aplicación de la sana crítica y sus componentes, en la eventualidad de que en ese procedimiento el juzgador haya podido caer en errores de logicidad.

En efecto, denunciada la violación de ley sustantiva, insuficiente fundamentación y defectuosa valoración de la prueba por vulneración de las reglas de la sana crítica; el Tribunal de Alzada, en aplicación de los arts. 407, 413, 414 y 398 del Código de Procedimiento Penal, 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, determinará 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: la lógica, la psicología y la experiencia, dentro del marco de razonabilidad y equidad previsibles para decidir de forma congruente, consignando por escrito, es decir fundamentando, las razones que lo condujeron a la decisión. En todo caso, el resultado de un razonamiento que quebrante cualquiera de esos principios tiene el efecto de falta de fundamentación exigida en el art. 124 del Código de Procedimiento Penal.".

Por todos los argumentos expuestos se concluye que el Tribunal de Alzada al emitir el Auto de Vista recurrido, no adecuó sus actos a la norma ni a la doctrina legal vinculante, por lo que los motivos del recurso vinculados a los defectos de la Sentencia, devienen en fundados.

(…)

III.3. Doctrina legal aplicable

El art. 115 de la CPE, reconoce el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, garantizando el Estado el derecho al debido proceso; estos derechos, considerados como la garantía de un procedimiento legal en resguardo de los derechos de las personas en el curso de un proceso judicial, así como el que tiene toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; son reconocidos por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8 y 11; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8; y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

Una vez desarrollado el acto de juicio oral y agotadas las distintas actividades descritas por el Código de Procedimiento Penal, que hacen a su sustanciación, el Juez o Tribunal de Sentencia, en observancia del derecho al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación de toda resolución judicial, deberá emitir la Sentencia que corresponda, a través de una resolución debidamente motivada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad, precisión y en términos positivos; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta, esto implica que en la Sentencia debe dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de la prueba, así como su relevancia o no; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, esto es la labor, a partir de los hechos estimados probados, de adecuar o no el hecho al presupuesto normativo aplicable; y, en caso de optarse por la responsabilidad del imputado, la determinación de la pena; incurriéndose en fundamentación insuficiente la ausencia de cualquiera de las fundamentaciones señaladas; por ende, en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP.

Ahora bien, el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51 inc. 2) del CPP, y ante el reclamo del apelante en su recurso de apelación restringida, tiene el deber de verificar que el Tribunal inferior al emitir la Sentencia haya desarrollado la debida labor de motivación, por lo que, de constatar la concurrencia de fundamentación insuficiente; en consecuencia, del defecto insubsanable señalado por el citado art. 370 inc. 5) del CPP, debe disponer la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal de Sentencia en observancia del art. 413 del CPP.

III.5.2 Para realizar la labor de contraste es necesario considerar lo señalado en el FJ III.2 del presente Auto Supremo, donde se establecido como base de la labor de contrastación la existencia de un hecho similar o agravio que hubiera sido resuelto tanto en el Auto de Vista como el Auto Supremo citado como presente contradictorio; requisito ineludible para realizar una labor de contraste y determinarse la existencia de una contradicción porque el sentido jurídico que le asignó el Auto de Vista recurrido no coincide con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Como se puede establecer las resoluciones han partido de la consideración defectos de la sentencia que tienen connotación y alcance diferenciado; así en el caso, se alegó el

defecto previsto por el num. 5) del art. 370 del CPP habilitado para reclamar la inexistencia de fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; en cambio, en el precedente se alegó el defecto previsto por el num. 6) del mismo artículo habilitado para reclamar que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, si bien ambas circunstancias están vinculadas a la observancia del mandato contenido en el art. 124 del CPP que establece la obligación de que todas las sentencias y autos interlocutores estén fundamentados y expresen los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, a partir de esta disposición podríamos asumir que todas los incisos del art. 370 del CPP son complementarios, pues tienen por objeto que la sentencia esté debidamente fundamentada (fundamentación fáctica, jurídica y probatoria) y que por lo mismo no sería relevante si se alega una u otra para reclamar la falta de valoración de la prueba, sin embargo, ello no es tan simple cuando se ingresa a analizar el caso concreto.

En el recurso de casación el hecho reclamado o agravio está referido a que el Auto de Vista impugnado no resolvió la denuncia del recurrente sobre el defecto previsto por el num. 6) del art. 370 del CPP, señalando que el recurso de apelación no identificó los elementos de prueba erróneamente valorados ni señaló la solución que pretendía, cuando se observó que las pruebas de descargo no fueron valoradas, estableciendo además la solución pretendida y tampoco se pronunciaron sobre el reclamo de que el Tribunal de Sentencia no realizó un razonamiento lógico, pues respecto a las declaraciones testificales y documentales no existe motivación generando apreciaciones contrarias a la lógica, ciencia y experiencia, incurriendo en falso juicio de raciocinio. Por su parte, el precedente contradictorio resolvió el reclamo del defecto previsto por el num. 5) del art. 370 del CPP, referido a la falta de fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria porque en el caso no existía una suficiente fundamentación fáctica, porque no se efectuó una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos, pues no bastaba con afirmar que se produjo el delito de Robo y que el mismo ocurrió con fuerza y violencia en las cosas, o que tuvo que haber participado el imputado; sino, debían describirse los hechos estimados como probados, explicando cómo se produjo el hecho acusado, cuál la participación del imputado y cuáles las otras circunstancias también probadas que interesaban al hecho objeto de juicio, dichas omisiones afectan también los demás niveles de fundamentación, concluyendo que había una carencia de fundamentación.

En consideración a lo señalado, la Sala considera que, los hechos o agravios reclamados tanto en el Auto de Vista impugnado como en el precedente contradictorio no son similares de ahí porque no puede realizarse la labor de contradicción, por lo que corresponde tampoco dar merito a este reclamo.

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 Santos Samuel Quispecahuana Quenta, saliente a fs. 1568 a 1597.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 18 de octubre de 2019

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

973

Ministerio Público c/ Carlos Eduardo Calvo Pericón y otros
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de febrero de 2019, Tania Suarez Soliz de fs. 1681 a 1682, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 3 de 13 de febrero de 2019, de fs. 1659 a 1663 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edgar Arteaga Daza y los recurrentes por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas y Complicidad, previstos y sancionados por los arts. 48 con relación al 33 inc. m) y 76 de la Ley 1008, respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 56/2018 de 7 de septiembre (fs. 1554 a 1562 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: Carlos Eduardo Calvo Pericón autor y culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, Daniel Orlando Nogales Antelo, Carmelo Rea Saravia, Tania Suarez Solíz y Edgar Arteaga Daza, cómplices del delito tipificado por el art. 76 con relación al art. 48 de la Ley 1008, imponiendo una pena privativa de libertad de seis años y siete meses, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Daniel Orlando Nogales Antelo (fs. 1573 a 1577 vta.), Carmelo Rea Saravia (fs. 1579 a 1583 vta.), Carlos Eduardo Calvo Pericón (fs. 1585 a 1587) y Tania Suarez Solíz (fs. 1589 a 1593), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 3de 13 de febrero de 2019, que declaró admisibles e improcedentes los recursos interpuestos, manteniendo incólume la Sentencia impugnada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Tania Suárez Solíz y del Auto Supremo 530/2019-RA de 24 de julio, 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 RECURSO DE CASACIÓN

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

Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva en la emisión del Auto de Vista impugnado, argumentando que en apelación restringida acusó la errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto al Tráfico de Sustancias Controladas, donde sostuvo que en mérito a las declaraciones de los testigos de cargo (funcionarios policiales) del Ministerio Público, fueron dos personas de sexo masculino quienes bajaron de una movilidad realizando una entrega de maleta y que la imputada fue aprehendida sólo por ser la propietaria del inmueble en el que no se encontró sustancia controlada alguna, aludiendo que los Vocales no se pronunciaron sobre dicho cuestionamiento. Invoca el A.S. 278/2012 RRC de 31 de octubre, relativo a la incongruencia omisiva.

I.1.2. Petitorio.

Solicita se anule todo lo obrado hasta la Sentencia y ordene la realización de un nuevo juicio seguido por otro Tribunal y sea bajo las formalidades de Ley.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 530/2019-RA de 24 de julio, cursante de fs. 1711 a 1714 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Tania Suárez Soliz, 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 56/2018 de 7 de septiembre (fs. 1554 a 1562 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: Carlos Eduardo Calvo Pericón autor y culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, Daniel Orlando Nogales Antelo, Carmelo Rea Saravia, Tania Suarez Solíz y Edgar Arteaga Daza, cómplices del delito tipificado por el art. 76 con relación al art. 48 de la Ley 1008, imponiendo una pena privativa de libertad de seis años y siete meses, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia, con base a los siguientes argumentos:

Con base a los hechos probados se determinó que la imputada es responsable penalmente del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en grado de complicidad, debido a que las pruebas demostraron plenamente para el Tribunal de Sentencia que Tania Suárez Soliz, tenía conocimiento de la existencia de sustancias controladas que encontraron en su casa cuando salía de ella el autor principal del delito de Tráfico de Sustancias Controladas siendo que, al llegar la imputada a dicho inmueble, esperó a que los implicados en el caso bajaran de dicho inmueble, lo que demostró que como propietaria de dicho inmueble no fuera posible que deje ingresar a desconocidos; por lo que, se entiende que tenía conocimiento de la existencia de la maleta que contenía sustancias controladas que se encontraba hábilmente camuflada en una maleta.

II.2. De la apelación restringida.

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

Haciendo una relación de los requisitos de admisibilidad y los hechos del presente proceso señaló que las pruebas no fueron suficientes para condenarla; siendo que no se consideró el argumento de que fue una persona de sexo masculino quien le hizo la entrega de la maleta que contenía las sustancias controladas cuando de la testifical se observa que no se pudo ver la persona que entrego la droga y que a la Sra. Tania la aprehendieron porque dijo que era la dueña del inmueble, tal como saldría del testimonio de los Cabos, Juan Carlos Aro Machaca, Leonel Carballo Arancibia y Sgto. Gilberto Roly Pardo Rojas.

Hace referencia a las pruebas testificales de descargo y los hechos probados para señalar que no se demostró que ella tuvo conocimiento de la existencia de la sustancia controlada y por el solo hecho de ser propietaria del inmueble de donde salió la maleta que contenía droga se la condenó; empero, sin valorar las pruebas; porque de haberlo hecho se la debía haber declarado absuelta de la comisión del delito condenado.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisibles e improcedentes los recursos interpuestos, mediante Auto de Vista 3 de 13 de febrero de 2019, en base a los siguientes aspectos:

Refiere que de la lectura del memorial se puede apreciar que contiene los mismos argumentos expuestos por los co procesados Daniel Orlando Nogales Antelo y Carmelo Rea Sarvia, pero con el añadido de que la acusada Tania Suárez Soliz argumenta que ella ha sido aprehendida por ser propietaria del inmueble y que no se logró encontrar ningún tipo de sustancias controladas en el interior del mismo; sin embargo, conforme lo fundamentado el mismo Tribunal A quo señalaría que ella prestó su inmueble para el acopio de la droga y su posterior acomodación en modo camuflado para que no pueda ser detectada la misma, e inclusive en el mismo domicilio se encontraron otros implementos que fueran necesarios para preparar esos macacos, entonces se observó que ella tenía pleno conocimiento de los actos ilegales de los cuales estaba ayudando y cooperando para la consumación del delito principal; en lo demás, señala que se puede advertir que la recurrente no cumple con las formalidades exigidas por el art. 408 del CPP ya que no hace una explicación de agravios, no cita correctamente las leyes que se consideran violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no hubiera indicado de manera separada cada violación con sus respectivos fundamentos.

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

En el recurso de casación planteado se denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva, porque la recurrente en apelación restringida hubiera acusado la errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto al Tráfico de Sustancias Controladas, donde cuestionaría que en mérito a las declaraciones de los testigos de cargo, que fueron dos personas de sexo masculino quienes bajaron de una movilidad realizando una entrega de maleta y que la imputada fue aprehendida solo por ser la propietaria del inmueble sin tener relación alguna, que no se encontró sustancia controlada alguna, aludiendo que los Vocales no se pronunciaron sobre dicho cuestionamiento, actuación que resultaría contradictoria al precedente invocado; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

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

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

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, 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.

Respecto de la denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva, porque en su recurso apelación restringida la impetrante hubiera acusado la errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto al Tráfico de Sustancias Controladas, donde observaría que en mérito a las declaraciones de los testigos de cargo, se estableció que fueron dos personas de sexo masculino quienes bajaron de una movilidad realizando una entrega de maleta y que la imputada fue aprehendida solo por ser la

propietaria del inmueble sin tener relación alguna, que no se encontró sustancia controlada alguna, aludiendo que los Vocales no se pronunciaron sobre dicho cuestionamiento, omisión que se constituiría en contradictoria 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 278/2012-RRC de 31 de octubre:

"…El art. 180.I de la Constitución Política del Estado, entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el "debido proceso", principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en su recurso.

No existe fundamentación ni congruencia en el Auto de Vista, cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de alzada, no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, no siendo suficiente 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.

Ante la evidente infracción de la Norma Adjetiva Penal en la que incurrió el Tribunal de alzada, al haber obviado fundamentar y motivar el Auto de Vista recurrido, además de omitir pronunciarse sobre todos los motivos del recurso de apelación restringida, corresponde velando por el respeto del debido proceso y el derecho a la defensa, se ordene a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dicte nuevo Auto de Vista en el que se corrija el defecto advertido".

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 incongruencia omisiva o falta de pronunciamiento a una denuncia planteada en el recurso de apelación restringida; en consecuencia, corresponde remitirnos a verificar si lo manifestado por los recurrentes resulta evidente.

Con la finalidad de establecer si lo denunciado resulta evidente o no, corresponde remitirnos al contenido del recurso de apelación restringida y del Auto de Vista a los fines de establecer si lo denunciado resulta evidente y si dicha resolución incurrió en contradicción de la doctrina legal establecida en el precedente invocado.

Se debe tener en cuenta que en el presente recurso de casación se señala que la recurrente hubiera denunciado en su recurso de apelación restringida la errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto al Tráfico de Sustancias Controladas, donde se hubiera observado que en mérito a las declaraciones de los testigos de cargo, se establecería que fueron dos personas de sexo masculino quienes bajaron de una movilidad realizando una entrega de maleta y que la imputada fue aprehendida solo por ser la propietaria del inmueble sin tener relación alguna y que no se encontró sustancia controlada alguna; al respecto, se tiene que resulta evidente que en su recurso de apelación restringida la ahora recurrente de casación denunció dichas afirmaciones.

Asimismo, se tiene que respecto de dicha denuncia el Auto de Vista establece que esta temática planteada también fue realizada en los recursos de apelación restringida de los co procesados Daniel Orlando Nogales Antelo y Carmelo Rea Saravia, pero, en el caso de la ahora recurrente con el añadido de que la acusada Tania Suárez Soliz argumenta que ella ha sido aprehendida por ser propietaria del inmueble y que no se logró encontrar ningún tipo de sustancia controlada en el interior de su inmueble; sin embargo, de ello explica que conforme lo fundamentado, el mismo Tribunal A quo señalaría que ella prestó su inmueble para el acopio de la droga y su posterior acomodación en modo camuflado para que no pueda ser detectada la misma, e inclusive en el mismo domicilio se encontraron otros implementos que hubieran necesarios para preparar esos macacos; por ese motivo el Tribunal de alzada, señala que se observó que ella tenía pleno conocimiento de los actos ilegales para establecer que estaba ayudando y cooperando para la consumación del delito principal. Además de ello, el Auto de Vista al momento de fundamentar lo observado por la ahora recurrente hace referencia a que se trataría de la misma denuncia planteada por Daniel Orlando Nogales Antelo y Carmelo Rea Saravia; por lo que, se entiende que incluso los argumentos expresados en dicha respuesta a estos co procesados, resultan aplicables a la cuestión denunciada por la ahora recurrente; debiendo tenerse en cuenta que dicha fundamentación se explica que el 25 de enero de 2017 personal de UMOPAR-COTOCA llega a tener conocimiento de que en el domicilio ubicado por la zona el Dorado, barrio Libertad, Calle 27 de mayo, llegaría un vehículo de color blanco placa N° 2392-BNH y una vez en el lugar los policías llegan a observar que dentro del mismo habían cuatro personas de sexo masculino y dos bajan del motorizado para ingresar al inmueble, las otras dos esperan dentro del vehículo; luego salen del inmueble con una maleta de color negro y en ese momento se acercan los efectivos policiales, por lo que, se evidencia que dicha maleta contenía siete láminas rectangulares hábilmente camufladas en las paredes una maleta encontrándose en su interior la cantidad de 2.185 gramos de cocaína del inmueble del cual la ahora recurrente hubiera autorizado su ingreso voluntario de los policías; y de la requisa, se hubiera encontrado una balanza de 7.000 gramos marca Electronic, una balanza de 120 gramos marca Tanita, cuatro pares de guantes de latex de uso quirúrgico, una bolsa de nylon conteniendo en su interior hilos de diferentes colores, una bolsa de nylon conteniendo cuatro pequeños paquetes de bolsas nylon; siendo esas las circunstancias en que fueron aprehendidos en flagrancia todos los imputados dentro del vehículo, al salir del inmueble con la maleta y dentro del inmueble de propiedad, en el cual se encontraron otros implementos relacionados con la preparación de la maleta.

Al efecto, se aclara que en cuanto a la supuesta incongruencia omisiva por ausencia de pronunciamiento expreso de lo ahora extrañado, se constata la existencia de una respuesta puntual por parte el Tribubal de alzada al cuestionamiento planteado por la apelante siendo que se estableció de manera individualizada la participación de los co procesados y particularmente de la imputada a efectos de explicar los denunciado; es decir, sobre la entrega de la maleta la existencia de los otros implicados y la aprehensión al ser propietaria del inmueble que tendría relación con el hecho condenado explicando la relación que hubiera tenido con el caso concreto y los elementos encontrados en dicho inmueble, que hubieran tenido que ver para la comisión del hecho.

Con todos los antecedentes expuestos, es preciso sostener que el Auto de Vista contiene la debida congruencia con lo solicitado, siendo que dicha instancia se pronunció sobre el fondo del punto denunciado en el recurso de apelación restringida, de manera

fundamentada guardando las previsiones contenidas por los arts. 124 y 398 del CPP; en consecuencia, no corresponde dar curso a lo solicitado al no haberse evidenciado que el Auto de Vista actuó en contradicción con el precedente contradictorio invocado; correspondiendo en consecuencia, declarar infundado el recurso de casación intentado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Tania Suarez Soliz, de fs. 1681 a 1682.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 18 de octubre de 2019

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

974

Ministerio Público y otro c/ Guillermo Suarez Zambrano y otros
Contratos Lesivos al Estado y otros
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de octubre de 2018, cursantes de fs. 1394 a 1409 vta., Luis Carlos Zambrano Aguirre en representación de la Universidad Autónoma del Beni José Ballivian, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 7/2018 de 11 de julio, de fs. 1338 a 1352, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Universidad Autónoma del Beni José Ballivian en contra de Guillermo Suarez Zambrano, José Luis Barrero Zárate, José Eduardo Miguel Yañez Shiriqui y Roberto Rivero Chávez, por la presunta comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado, Conducta Antieconómica, Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, Incumplimiento de Deberes y Beneficio en Razón de Cargo, previstos y sancionados por los arts. 221, 224, 153, 154 y 147 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 5/2014 de 23 de diciembre (fs. 877 a 897 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, declaró a Guillermo Suárez Zambrano, culpable de la comisión del delito de Beneficio en Razón de Cargo,

previsto y sancionado por el art. 147 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de 3 años de reclusión; asimismo, lo absolvió de los otros delitos acusados. En cuanto a Roberto Rivero Chávez, José Luís Barrero Zárate y José Eduardo Yañez Shiriqui los absolvió de la comisión de los delitos endilgados.

b) Contra la referida Sentencia, el Ministerio Público (fs. 910 a 920 vta.), Hugo López Rodríguez en representación de la Universidad Autónoma del Beni José Ballivian (fs. 1008 a 1040 vta.), Jessica Saravia Atristain en su Condición de Viceministra de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción (fs. 1087 a 1093), y Alex Armando Mejía Suarez, defensor técnico del imputado Guillermo Suárez Zambrano (fs. 1274 a 1285); respectivamente, interponen recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 7/2018 de 11 de julio, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivian" y del Auto Supremo 537/2019-RA de 24 de julio, 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).

Reclama que el Auto de Vista impugnado quebrantó el principio de la seguridad jurídica; toda vez, que no contiene la debida motivación, aspecto que vulnera el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), y la garantía del debido proceso, legalidad y eficacia, en relación a sus reclamos referentes a:

i) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva (art. 370 incs. 1) del CPP) en relación a los arts. 221 y 224 del CP, en el que afirma invocó los Autos Supremos 411/2014 de 3 de septiembre y 100 de 25 febrero de 2011; sin embargo, el Auto de Vista impugnado no realizó una correcta valoración de su reclamo ni de los precedentes invocados, puesto que, no consideró que se demostró la autoría de los delitos previstos por los arts. 221 y 224 del CP, por lo que no se podía absolver a los imputados, no obstante, alejándose de lo cuestionado se limitó a señalar que no se había identificado propiamente la forma o manera de su aplicación errónea o inobservancia de las normas sustantivas referidas a los arts. 221 y 224 del CP; toda vez, que se refería a una presunta valoración errada de los medios probatorios producidos en juicio, por lo que no correspondía valorar su reclamo, no observando el Tribunal de alzada que le correspondía conforme al art. 17.II de la LOJ, pronunciarse sobre los aspectos cuestionados, y en caso de que no hubiere tenido que considerarse su reclamo, debió de rechazar conforme prevé el art. 399 del CPP lo que no ocurrió, pues abrió su competencia; en cuyo efecto, considera que el Auto de Vista impugnado debía circunscribir su resolución de acuerdo a los aspectos cuestionados. ii) Que no exista fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, defecto previsto por el art. 370 inc. 5) y 124 del CPP. iii) Que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, quebrantando lo dispuesto por el art. 370 inc. 6) y 173 del CPP; e, inobservando el art. 124 del CPP, puesto que, resulta trascendental la valoración de la prueba efectuada en Sentencia; sin embargo, no fue controlado por el Tribunal de alzada. iv) Existe contradicción en la parte dispositiva de la Sentencia o entre esta y la parte considerativa (art. 370 inc.8) del CPP.

Sobre los puntos expuestos afirma, que el Auto de Vista impugnado fue emitido sin sustento, motivación y fundamento jurídico legal, limitándose a realizar meras explicaciones que solo existen en su "limbo mental", realizando meras presunciones que no se adecuan a la realidad, no aplicando ni explicando la aplicación concreta y correcta de la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos que citó el Auto de Vista impugnado, aspecto que transgrede el debido proceso.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se disponga la devolución de los antecedentes al Tribunal de alzada a efectos de que emita nueva Resolución de acuerdo a la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 537/2019-RA de 24 de julio, cursante de fs. 1473 a 1477 vta., este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de vulneración de derechos, admitió el recurso de casación formulado por Luis Carlos Zambrano Aguirre en representación de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivian", 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 5/2014 de 23 de diciembre, el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, declaró a Guillermo Suárez Zambrano, culpable de la comisión del delito de Beneficio en Razón de Cargo, imponiendo la pena privativa de libertad de 3 años de reclusión; asimismo, lo absolvió de los otros delitos acusados. En cuanto a Roberto Rivero Chávez, José Luís Barrero Zárate y José Eduardo Yañez Shiriqui los absolvió de la comisión de los delitos endilgados, bajo las siguientes conclusiones:

1. No existe duda de que el imputado Guillermo Suárez Zambrano era rector de la Universidad el 2005 y conocía perfectamente las limitaciones existentes en la Ley 2224 (de transferencia de inmuebles del Ministerio de Hacienda a la Universidad Técnica del Beni MARISCAL JOSÉ BALLIVIAN) y pese a ello, infringió la misma adquiriendo inmuebles que estaban vedados para funcionarios de la Universidad.

2. Se tiene certeza que el rector de la Universidad era presidente del seguro universitario y que en virtud a ello se benefició en razón a su cargo, para adquirir los inmuebles a un precio por debajo a su evaluación técnica.

3. Existe la certeza de que los lotes de terreno son de propiedad de Guillermo Suárez Zambrano, así lo demuestran los certificados de Derechos Reales.

4. El derecho propietario de Guillermo Suárez Zambrano lo adquiere mediante testimonio 74/2006, dejando sin efecto las transferencias realizadas a favor del seguro social universitario Nº 35 y 36/2004.

5. En juicio el Tribunal no ha podido comprobar que el Roberto Rivero Chávez hubiere infringido la Ley 2224 ya que era funcionario del seguro Universitario que es una entidad privada que presta servicios de Salud a la Universidad.

6. Que el imputado José Luis Barrero Zarate en ocasiones fungía como presidente del seguro social universitario tenía la obligación de refrendar los convenios y contratos suscritos entre el seguro social universitario en base a las resoluciones que emitió el consejo universitario.

7. Que la intervención como asesor jurídico de la Universidad Técnica del Beni realizada por el imputado José Eduardo Yáñez Shiriqui en la transferencia de 20 de octubre de 2005 se debe a un acto meramente administrativo y que tal era una obligación del asesor refrendar actos jurídicos de la institución, más aún ante la Resolución del Consejo Universitario que instruía la oferta de pago al seguro, siendo excusable su participación.

II.2. Del recurso de apelación restringida de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivian".

Notificado con la Sentencia, Hugo López Rodríguez en representación de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivian", formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculados a los motivos de casación:

1. Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, ya que la sentencia sólo adecua de manera ilegal a la conducta ilícita del imputado Guillermo Suárez Zambrano que fue condenado solo por el delito de Beneficio en razón de cargo, cuando en el acápite Valoración jurídica de la prueba, punto X señaló "…la parte acusadora al juicio, han demostrado al tribunal con toda certeza la participación activa en calidad de autor intelectual y material de Guillermo Suárez Zambrano en la comisión de los delitos que se le atribuye en el presente proceso", siendo esos delitos: Contratos Lesivos al Estado, Conducta antieconómica, Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, Incumplimiento de Deberes y Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas por particulares; no obstante, sólo se lo responsabiliza por el delito de Beneficio en razón de cargo cuando las pruebas de cargo documentales y testificales producidas e introducidas por el Ministerio Público y la parte acusadora han demostrado la participación activa en calidad de autor intelectual y material de Guillermo Suárez Zambrano de la comisión de los delitos acusados, sin ninguna duda razonable, pues en relación al delito de Contratos Lesivos al Estado la Sentencia en el inciso f) de la fundamentación jurídica señaló que no se había demostrado cuál el perjuicio al Estado. "1.3.b.- Análisis por más incongruente cuando el Art. 224 (Conducta Antieconómica).- es claro al indicar (…)", no tomando en cuenta, que en su misma fundamentación determinó la responsabilidad y culpabilidad del acusado al señalar que Guillermo Suárez ha comprado dos lotes de terreno de la Universidad Técnica del Beni y gracias a dicha compra emergente de una Transacción sea beneficiado con los mismos, todo ello en atención al cargo que ejercía y que dicha transferencia fue ejecutado por la Universidad Técnica del Beni al imputado violentando la Ley 2224, por lo que se ha demostrado el perjuicio que el Estado ha sufrido; existiendo además, una completa incongruencia entre el instrumento 74/2006 de 14 de junio que refiere que el comprador Guillermo Suárez canceló al seguro social Universitario la suma de diecisiete mil ochocientos cincuenta dólares amerianos 00/100, $us. 17.850.00; empero, el documento signado como MP-D-38 de 17 de febrero de 2004 refiere que el prenombrado imputado cancelará en cuotas de noventa y nueve dólares americanos 00/100, $us. 99.16 desde el mes de febrero de 2004 deducibles de su salario que percibe como funcionario de la Universidad Técnica del Beni hasta completar el pago total de la deuda, evidenciándose que los pagos al seguro social Universitario son desde el 16 de abril de 2004, al 18 de marzo de 2009, monto que sólo

alcanza a $us. 751.28, adeudando la suma de $us. 12.098.72, aspecto que causa daño económico y perjuicio al Estado, acomodando su conducta al delito previsto por el art. 221 del CP. En cuanto, a la Conducta Antieconómica, el Tribunal de mérito sólo valoró la prueba signada como MP-D-25 consistente en una Resolución emanada por el Honorable Consejo Universitario por el cual autorizó al rector proceda a la venta de los inmuebles transferidos por el Estado, no tomando en cuenta los factores que responsabilizan al sujeto, quien según el cargo que desempeñaba como autoridad máxima al no cumplir con sus funciones que tenía como rector de la Universidad, al no proteger el patrimonio de la Universidad según su estatuto orgánico, por lo que tenía a su cargo la administración de los recursos de la Universidad y a sabiendas del daño al patrimonio del Estado perfeccionó su derecho propietario violentando la Ley 2224, incumpliendo con lo dispuesto en el documento de compra y venta (MP-D-38 de 17) de febrero de 2004, existiendo además una completa incongruencia entre el instrumento 74/2006 de 14 de junio de 2006, con el documento signado como MP-D-38, evidenciando que la conducta del imputado se ajustó al delito acusado. Respecto al ilícito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, también se adecuó la conducta del imputado a dicho tipo penal ya que no sólo se da por haber dictado una resolución o una orden emitida, sino también al ejecutar esas resoluciones u órdenes que se ha dado por el Consejo Universitario que autorizó la venta de esos inmuebles, por lo que el rector Guillermo Suárez Zambrano valiéndose de esa resolución hizo ejecutarla para beneficiarse ocasionando una daño económico al Estado, acomodándose la conducta del imputado a lo previsto por el art. 153 del CP. Respecto al imputado Roberto Rivero Chávez en relación al delito de Conducta Antieconómica, el Tribunal de mérito señaló que el tipo penal exige que el autor sea funcionario público y que su conducta sea atribuida a una mala administración de una institución estatal y hubiere causado daño, por lo que conforme a la prueba PD-RRCH-1 evidencia que el imputado es funcionario del seguro social universitario y no así funcionario público dependiente del Estado, así lo expresa la prueba PD-RRHH-72, consistente en la resolución del directorio del seguro universitario Nº 01/04 y Nº 09/02 que indica que el Seguro Social Universitario es una entidad autónoma, valoración y fundamentación que carece de fundamentación legal y de seguridad jurídica, habiendo valorado el Tribunal de juicio solo las pruebas de descargo y no las de cargo, pues por las pruebas de cargo MP-D4, MPD-40, MPD-41.3 y MPD-41.6, evidencian que tenía la calidad de gerente general del seguro social universitario con responsabilidades penales y por mala administración técnica causó daño a los intereses del Estado que fue demostrado con todas las pruebas de cargo y descargo ofrecidas como la PD-RRCH-19, 20, 21, 22, 23, 25, 29, 30, 31, 32, 33, 40, 41, 54, 60, 68 y 69. Respecto al ilícito previsto por el art. 221 del CP, la Sentencia lo eximió de culpabilidad alegando que no celebró contrato alguno como funcionario público, no considerando que en su calidad de gerente general del seguro social universitario celebró de manera particular contratos que son Lesivos al Estado y en perjuicio de las entidades autónomas al tener conocimiento de la prohibición que existía por la Ley 2224, subsumiéndose la conducta del imputado al ilícito previsto por el art. 221 del CP. Con relación al tipo penal previsto por el art. 153 del CP, no consideró el Tribunal de mérito que al haber el imputado ejecutado y solicitado la elaboración del documento de transferencia a favor de Guillermo Suárez a sabiendas que tenía en ese entonces la calidad de funcionario público porque ejercía el cargo de rector, que se puede evidenciar por las documentales de cargo. Respecto al Beneficio en Razón de Cargo, el Tribunal de juicio arguyó que el ilícito no se acomodó a la conducta del imputado por que no era funcionario público, por otro lado, no se había demostrado que el imputado hubiere recibido regalos u otros beneficios para

suscribir el convenio con la UTB respecto a la transferencia de los inmuebles, incurriendo el Tribunal de mérito en una errónea e incongruente valoración, ya que el imputado tenía la calidad de autoridad del Seguro Universitario al ser gerente general, beneficiándose con la compra y venta de dos inmuebles uno a su nombre y otro a nombre de su esposa, subsumiéndose su conducta a lo previsto por el art. 147 del CP. Respecto a José Luis Barrero Zarate, alega la Sentencia que su conducta no se subsumió al tipo penal previsto por el art. 224 del CP, no considerando que ejercía el cargo de director general administrativa y financiera de la Universidad, teniendo a su cargo el manejo de los recursos económico – financiero de la Universidad conforme evidencia la prueba de cargo MP-D-5. En cuanto al ilícito previsto por el art. 221 del CP, le resulta incongruente la fundamentación de la Sentencia, ya que, de las pruebas signadas como MP-D-9, MP-D-19, MP-D-20, MP-41-4, MP-D-41-5, MP-D-5, MP-D-56, MPD-38, MP-D-41.3, MP-D-41.33, demuestran la conducta dolosa del imputado subsumiéndose su conducta a lo previsto por el art. 221 del CP. En cuanto al delito previsto por el art. 153 del CP, le resulta incongruente la fundamentación de la sentencia cuando por las pruebas de cargo demostró que la conducta del imputado se subsumió al ilícito ya que ejercía el cargo de Director General Administrativo y Financiero de la Universidad. Con relación al delito previsto por el art. 147 del CP, la fundamentación de la Sentencia afirma que carece de fundamento legal, ya que, por las pruebas se demostró que la conducta del imputado se subsumió al ilícito acusado, ya que, se ha beneficiado de actos irregulares al suscribir el contrato de compra venta a su favor, de los lotes que fueron dados a la Universidad lo que se demostró mediante las pruebas signadas como MP-D-9, MP-d-19, MP-D-20, MP-D-41-5, MP-D-5, MP-D-56, MPD-38 y MPD-33. Respecto al imputado José Eduardo Yañez Shiriqui, se lo acusó por Conducta Antieconómica, no obstante la Sentencia carece de fundamentación al no considerar que en ese entonces era quien ejercía el cargo de asesor legal de la UAB, por lo que tenía las responsabilidades de sus actos como servidor público de la Universidad, causando por su mal asesoramiento daño al patrimonio de la Universidad que demostró con las pruebas de cargo ofrecidas como MP-2, MP-9, MP-19, MP-20, MPD-41.3, MPD-41.4, MPD-41.6, MP-D-41.1, MP.-D41.17 y MP-D41.22. Respecto al delito previsto por el art. 221 del CP, la Sentencia no consideró que el imputado en su condición de asesor legal de la UAB tenía responsabilidades de sus actos como servidor público al elaborar y suscribir el contrato de compra Nº 29/2005, conforme demuestran las pruebas MP-2, Mp-8, MP-15, MP-19, MP-20, MPD-41.3, MPD-41.4, MPD-41.6, MP-D-41.1, MP-D-41.17, MP-D-41.22. En cuanto al delito previsto por el art. 153 del CP, se ha demostrado que no exime de responsabilidad a la persona que la exime de obediencia debida, puesto que, antes de obedecer a un superior jerárquico para la ejecución de esa resolución este debe hacer cumplir lo dispuesto en la Constitución, aunque ello implique desobediencia a órdenes superiores, cuando estas son ilegales. En cuanto al delito previsto por el art. 147 del CP, la Sentencia en su fundamentación analítica intelectiva, se limitó a declarar la culpabilidad de Guillermo Suárez Zambrano solo por el delito de Beneficio en razón de cargo, eximiendo a los demás imputados de los delitos acusados, dice que no se ha demostrado que el imputado Roberto Rivero Chávez hubiere infringido la Ley 2224, cuando el referido imputado sí infringió dicha Ley al comprar dos lotes de terreno, uno a su favor y otra a nombre de su esposa. En cuanto al imputado José Luís Barrero Zárate, se demostró el dolo cuando fungía como representante del seguro social universitario en su calidad de presidente y director general administrativa y financiera de la Universidad, por lo que tenía el deber de hacer cumplir la Ley 2224.

2. “Num5-art. 370)” (sic), asevera que los acusados Guillermo Suarez Zambrano, José Luís Barrero Zárate, Roberto Rivero Chávez y José Eduardo Yáñez Shiriqui, en base a las pruebas aportadas, si cometieron los delitos que se les imputo, subsumiéndose en sus conductas los ilícitos antijurídicos previstos por los arts. 221, 224, 153, 147, 146 y 150 Bis del CP, resultándole la fundamentación de la Sentencia insuficiente y contradictoria al no haber valorado las pruebas de cargo introducidas en juicio, pues considera que la prueba aportada advierte que sí hubo dolo, incurriendo el Tribunal de mérito en una errónea aplicación de la Ley sustantiva al no adecuar la conducta de los imputados a los delitos acusados, máxime aún si en la parte resolutiva de la Sentencia sólo se condenó al imputado Guillermo Suarez Zambrano a una pena privativa de libertad de 3 años, no estableciendo la reparación del daño civil.

3. Valoración defectuosa de la prueba e insuficiente fundamentación de la Sentencia, afirma el apelante que según la Sentencia se llegó a judicializar todas las pruebas de cargo que fueron consignadas desde el código MP-1 a la MP-86; no obstante, solo fueron valoradas algunas, no efectuándose una valoración integral o completa de la prueba de cargo, basándose el Tribunal de mérito en subjetivismos y presunciones, omitiendo valorar cada una de las pruebas aspecto que vulnera el art. 124 del CPP, por cuanto, no fundamenta por qué la prueba aportada no fue suficiente, existiendo una ausencia de fundamentación descriptiva e intelectiva “de los demás documentos que fueron judicializados”.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos, vinculados al recurso de casación:

Respecto a la apelación restringida interpuesta por Hugo López Rodríguez en representación de la Universidad Autónoma del Beni

En cuanto al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, la parte recurrente más que errónea aplicación de la Ley sustantiva, se refiere a un aspecto formal, con relación a la valoración de las pruebas, respecto a la relación de los hechos denunciados y la subsunción que tiene que hacer el juzgador a los tipos penales establecidos en la acusación particular, aspecto que deben ser considerados en otros puntos de impugnación.

El Tribunal de alzada ve que el juzgador considera y desarrolla de manera específica y detallada, cada uno de los tipos penales acusados, haciendo la relación y subsunción suficiente a efectos de establecer la base de su decisión declarando la absolución de Roberto Rivero Chávez, José Luís Barrero Zárate y José Eduardo Yañez Shiriqui y sólo condenando por el delito de Beneficio en Razón de Cargo a Guillermo Suárez Zambrano, consiguientemente no se puede acusar la errónea o indebida aplicación u observancia de las normas sustantivas que se hacen referencia.

Circunstancia diferente, es que la parte recurrente, pretenda cuestionar en este punto de impugnación, tanto la relación de los hechos a la subsunción a los tipos penales acusados, alegando indebida valoración de la prueba que no corresponde su consideración en este punto de impugnación y en su caso se deberá observar en el punto pertinente si es que correspondiere.

De la revisión del memorial de apelación se establece que hace una relación referente a los defectos de sentencia previstos en el art. 370 incs. 7) y 11) del CPP, más en

su petitorio solo establece el defecto de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva referente al inc.1) del art. 370 del CPP, por lo que al existir solo ese petitorio es que se ha fundamentado con relación a dicho numeral solicitado.

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 no contiene la debida motivación en relación a los motivos de apelación restringida referentes a: i) La inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva en relación a los arts. 221 y 224 del CP; ii) Que no exista fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; iii) Que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; y, iv) Existe contradicción en la parte dispositiva de la Sentencia o entre esta y la parte considerativa. En cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada, previa consideración de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis del motivo 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 al momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum apellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto.

La parte recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado quebrantó el principio de la seguridad jurídica; toda vez, que no contiene la debida motivación, en relación a sus reclamos referentes a: i) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva en relación a los arts. 221 y 224 del CP; ii) Que no exista fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, defecto previsto por el art. 370 inc. 5) y 124 del CPP; iii) Que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; y, iv) Existe contradicción en la parte dispositiva de la Sentencia o entre esta y la parte considerativa.

A los fines de una mejor comprensión cada punto de apelación que a decir del recurrente adolecería de la debida motivación, serán analizados de manera separada; al efecto, se tiene:

En cuanto a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva en relación a los arts. 221 y 224 del CP.

Ingresando al análisis del presente punto, conforme se precisó en los antecedentes procesales, ante la emisión de la Sentencia condenatoria por el delito de Beneficio en Razón de Cargo contra Guillermo Suárez Zambrano, la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián", formuló recurso de apelación restringida reclama: inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, alegando que la sentencia sólo había adecuado la conducta ilícita del imputado Guillermo Suárez Zambrano al delito de Beneficio en razón de cargo, sin considerar que las pruebas de cargo documentales y testificales demostraron la participación activa en calidad de autor intelectual y material de la comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado, Conducta antieconómica, Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, Incumplimiento de Deberes, Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas por particulares. Respecto al imputado Roberto Rivero Chávez citando parte de la Sentencia afirma, que su conducta se subsumió a los delitos previstos por los arts. 224, 221, 153, 147 del CP. En relación a José Luis Barrero Zarate, alega que la Sentencia no consideró que ejercía el cargo de director general administrativo y financiero de la Universidad, teniendo a su cargo el manejo de los recursos económicos – financieros de la Universidad, por lo que su conducta se había subsumido a los delitos acusados. En relación a José Eduardo Yañez Shiriqui, señala que se lo acusó por los delitos previstos por los arts. 224, 221, 153 y 147 del CP; no obstante, la Sentencia carece de fundamentación al no considerar que en ese entonces era quien ejercía el cargo de asesor legal de la UAB, por lo que tenía las responsabilidades de sus actos como servidor público de la Universidad, causando por su mal asesoramiento daño al patrimonio de la Universidad. Añade, que el imputado Roberto Rivero Chávez infringió la Ley 2224, al comprar dos lotes de terreno, uno a su favor y otra a nombre de su esposa, demostrándose la culpabilidad. Finalmente, en cuanto a José Luís Barrero Zárate, afirma que se demostró el dolo cuando fungía como representante del seguro social universitario en su calidad de presidente y director general administrativo y financiero de la Universidad, por lo que tenía el deber de hacer cumplir la Ley 2224.

Al respecto, el Auto de Vista impugnado aperturó su competencia señalando que la parte recurrente, más que errónea aplicación de la Ley sustantiva se refiere a un aspecto formal, con relación a la valoración de las pruebas, respecto a la relación de los hechos denunciados y la subsunción que tiene que hacer el juzgador a los tipos penales establecidos en la acusación particular, aspectos que deben ser considerados en otros puntos de impugnación. Añade, que el juzgador considera y desarrolla de manera específica y detallada, cada uno de los tipos penales acusados, haciendo la relación y subsunción suficiente a efectos de establecer la base de su decisión declarando la absolución de Roberto Rivero Chávez, José Luís Barrero Zárate y José Eduardo Yañez Shiriqui y solo condenando por el delito de Beneficio en Razón de Cargo a Guillermo Suárez Zambrano, consiguientemente no se puede acusar la errónea o indebida aplicación u observancia de las normas sustantivas.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado, consigna refiere que circunstancia diferente es que la parte apelante, pretenda cuestionar en este punto de impugnación, tanto la relación de los hechos a la subsunción a los tipos penales acusados,

alegando indebida valoración de la prueba que no corresponde su consideración en este punto de impugnación y en su caso se deberá observar en el punto pertinente si es que correspondiere.

Concluye alegando el Tribunal de alzada, que de la revisión del memorial de apelación, establece que hace una relación referente a los defectos de sentencia en sus incisos 5) y 11) del art. 370 del CPP, más en su petitorio solo establece el defecto de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva referente al inc. 1) del art. 370 del CPP, por lo que, al existir sólo ese petitorio, se ha fundamentado con relación a dicho numeral.

De esa relación necesaria de antecedentes, se advierte que el Auto de Vista impugnado respecto al presente punto de apelación restringida, no cumplió con su deber de una debida motivación; puesto que, con argumentos genéricos concluyó que la Sentencia consideró y desarrolló de manera específica y detallada, cada uno de los tipos penales acusados, haciendo la relación y subsunción suficiente a efectos de establecer la base de su decisión, conclusión de no cumple con los parámetros de una debida fundamentación, que fue desarrollado en el apartado III.1 de este fallo; por cuanto, no se refiere motivadamente a los puntos cuestionados respecto a cada uno de los imputados, conforme fue expuesto en el recurso de apelación restringida que fue extractado en el acápite II.2 de esta resolución, pues si bien, la fundamentación no necesariamente requiere ser extensa o ampulosa; no obstante, su redacción debe guardar claridad explicativa en correspondencia a lo solicitado, lo que no ocurre en el presente caso, ya que, el Tribunal de alzada no realiza una motivación completa a los puntos apelados a tiempo de resolver el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, aspecto que vulnera el debido proceso en su elemento de la debida fundamentación; consecuentemente, el presente punto deviene en fundado.

Respecto al reclamo de apelación referente a que no exista fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria.

Acudiendo a los fundamentos del recurso de apelación restringida formulado por la Universidad Autónoma del Beni “José Ballivián”, conforme se extrajo en el acápite II.2 de este Auto Supremo, se tiene que acusó: “Num5-art. 370)” (sic), en el que señaló que los acusados Guillermo Suarez Zambrano, José Luís Barrero Zárate, Roberto Rivero Chávez y José Eduardo Yáñez Shiriqui, en base a las pruebas aportadas, si cometieron los delitos que se les imputó, subsumiéndose en sus conductas los ilícitos antijurídicos previstos por los arts. 221, 224, 153, 147, 146 y 150 Bis del CP, resultándole la fundamentación de la Sentencia insuficiente y contradictoria al no haber valorado las pruebas de cargo introducidas en juicio, pues considera que la prueba aportada advertiría que sí hubo dolo; respecto a lo cual el Auto de Vista impugnado señaló que de la revisión del recurso de apelación restringida hacía una relación referente a los defectos de Sentencia en sus inc. 5) y 11) del art. 370 del CPP, empero, que en su petitorio solo establecía el defecto de inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, por lo que solo se refería a dicho defecto.

De los escuetos argumentos del Auto de Vista impugnado, se evidencia la ausencia de una debida motivación, como bien arguye la parte recurrente, pues si bien advirtió que en el recurso de apelación restringida también se alegaba el defecto de sentencia previsto por el inc. 5) del art. 370 del CPP, le correspondía resolver el mismo mediante un conjunto de razonamientos de hecho y de derecho, pues si no se hubiere tenido que considerar el reclamo, conforme arguye el recurrente en el momento oportuno el reclamo debió de ser

rechazado, por la falta de precisión, lo que no ocurrió; en cuyo efecto, el Auto de Vista impugnado debía circunscribir su resolución de acuerdo a los aspectos cuestionados en el memorial de apelación restringida, aspecto que fue omitido por el Tribunal de alzada, en cuyo efecto, el presente punto deviene en fundado.

Con relación al motivo de apelación referente a que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba.

Del memorial de apelación restringida de la parte recurrente, se tiene que además de los anteriores motivos, reclamó la valoración defectuosa de la prueba e insuficiente fundamentación de la Sentencia, alegando que según la Sentencia se llegó a judicializar todas las pruebas de cargo que fueron consignadas desde el código MP-1 a la MP-86; no obstante, solo fueron valoradas algunas, no efectuándose una valoración integral o completa de la prueba de cargo, basándose el Tribunal de mérito en subjetivismos y presunciones, omitiendo valorar cada una de las pruebas aspecto que vulneraría el art. 124 del CPP, ya que, la Sentencia no fundamenta el por qué la prueba aportada no fue suficiente.

Al respecto, si bien el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, señaló que la parte apelante más que errónea aplicación de la Ley sustantiva, se refiere a un aspecto formal, con relación a la valoración de las pruebas, respecto a la relación de los hechos denunciados y la subsunción que tiene que hacer el juzgador a los tipos penales establecidos en la acusación particular, aspectos que deben ser considerados en otros puntos de impugnación; no obstante, no emitió una fundamentación motivada respecto al reclamo referente a la valoración defectuosa de la prueba que fue cuestionado por la parte recurrente, lo que evidencia que ciertamente incurrió en vulneración al principio de seguridad jurídica al no contener el fallo impugnado la debida motivación en cuanto a los puntos cuestionados, aspecto que vulnera el desarrollo jurídico expuesto en el acápite III.1 de este fallo; puesto que, la fundamentación de las resoluciones judiciales, comprende en dar respuesta motivada a todos los aspectos reclamados por el recurrente, que en el caso de autos fue omitido en el Auto de Vista impugnado; toda vez, que no consideró el presente motivo de apelación, lo que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación, por lo que, el presente motivo deviene en fundado.

Respecto al reclamo referente a la existencia de contradicción en la parte dispositiva de la Sentencia o entre esta y la parte considerativa.

De la revisión del recurso de apelación restringida conforme se tiene de antecedentes procesales, se advierte que el referido cuestionamiento no fue puesto a conocimiento del Tribunal de alzada; entonces, resultaría ilógico, exigir pronunciamiento fundamentado alguno, sobre una temática que dicho Tribunal no tuvo oportunidad de conocer, aspecto que evidencia que no se vulneró derechos ni garantías constitucionales; por cuanto, el motivo extrañado por el recurrente, recién lo trae a casación, cuando dicho reclamo debió efectuarlo en la interposición de su recurso de apelación restringida, lo que no ocurrió; en consecuencia, el presente punto del motivo deviene en infundado.

En relación a los tres primeros puntos, correspondía en todo caso, motiva y fundamental las tres denuncias de manera individualizada, ya que cada una de ellas, contiene un alcance de distinta naturaleza y no pueden ser unidas en su contenido para luego no merecer un pronunciamiento de fondo constatándose en todo caso, que para desestimar las mismas se utiliza un argumento general no enmarcado en un debido proceso, pues el Tribunal de alzada omite motivar de manera coherente sobre cada uno de los reclamos.

Consiguientemente, corresponde al Tribunal de alzada emitir una nueva Resolución debidamente fundamentada.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Luis Carlos Zambrano Aguirre en representación de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivian", cursante de fs. 1394 a 1409 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 7/2018 de 11 de julio, cursante de fs. 1338 a 1352, disponiendo que la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida.

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

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

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 18 de octubre de 2019

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

975

Ministerio Público y otros c/ Juana Mamani Mollo
Estafa agravada
Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 06 de marzo de 2019

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por la procesada Juana Mamani Mollo mediante memorial de fs. 73 a 78 y fs. 97 a 100v. del legajo de apelación, contra la sentencia condenatoria No 09/2018 de fecha 6 de noviembre de 2017 pronunciada

por el Tribunal de Sentencia Penal No. 3 de la Capital, cursante a fs. 43 a 47vlta., del proceso, los antecedentes y todo lo inherente, y:

CONSIDERANDO I:

Que, a la culminación del juicio oral llevado a cabo por el Tribunal de Sentencia Penal No 3 de este Distrito Judicial, en primera instancia se pronuncia el fallo, sobre la base de la acusación Fiscal, con pleno ejercicio de jurisdicción y al haber establecido por unanimidad de votos la comisión del hecho punible de ESTAFA CON AGRAVACIÓN DE VICTIMAS MULTIPLES, teniendo en cuenta la prueba aportada, la convicción objetiva, plena y precisa de la existencia del hecho y la responsabilidad penal de la acusada JUANA MAMANI POLLO.

En esa emergencia, existiendo suficientes y vehementes elementos de culpabilidad en el hecho juzgado se dicta SENTENCIA CONDENATORIA contra JUANA MAMANI MOLLO, declarándola AUTORA de la comisión del delito previsto y sancionado por el art. 335 en relación al art. 346 bis, del Código Penal en grado de autoría, condenándolo a la pena privativa de li9bertad de 04 (CUATRO) años de RECLUSIÓM en el Centro Penitenciario "San Pedro" de esta ciudad de Oruro, así como el pago de 250 (Doscientos cincuenta) días multa a razón Bs. 1(UN) por cada día, sean con costas y pago de responsabilidad civil a favor de las víctimas y del Estado averiguables en ejecución de sentencia, sin perjuicio de que se lo compute como parte de la pena cumplida el tiempo que estuvo detenido preventivamente por este delito inclusive en sede policial, debiendo expedirse el mandamiento de condena, previsto por elart.129 inc. 4) del Código de Procedimiento Penal, una vez ejecutoriada la sentencia.

Una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, en aplicación del art. 430 y 440 ambos del Código de Procedimiento Penal. Remítase copia de la presente resolución ante el Sr. Juez de Ejecución Penal y por ante el Registro Judicial de Antecedentes Penales, dependiente del Consejo de la Magistratura, con fines de registro.

Alternativamente en observancia del Art. 363 núm. 2) de la Ley N°1970 ase dicta sentencia absolutoria de culpa de culpa y pena a favor de JUANA MAMNIO MOLLO, dado que la prueba aportada por la acusación particular no fue suficiente para generar en el Tribunal de convicción sobre la responsabilidad penal de la acusada en la comisión del delito de ESTELIONATO CON AGRAVACIÓN DE VICTIMAS MULTIPLES, tipificados y sancionado en el art. 337 con relación al art. 346 bis del Código Penal, así costas.

Que, en conocimiento de esta sentencia y notificados en derecho a las partes con el aludido fallo, la acusada Juana Mamani Mollo mediante memorial de fs. 73 a 78 y memorial de fs. 97 a 100v, toda vez que, se le observó el incumplimiento de los requisitos establecidos en los Arts. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal, interpuso recurso de apelación restringida contra la sentencia condenatoria No 09/2018 de fecha 23 de febrero de 2018 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal No. 3 de la Capital, de acuerdo con los Arts. 408 y 413 del Código de Procedimiento Penal, fundamenta agravios por existir defectos previstos en el art. 370 en sus incs. 1), 6), 5) y 11), del Código de Procedimiento Penal. Con todos los argumentos expuestos en su memorial de apelación. Concluye solicitando: En mérito a los fundamentos expuestos, en previsión del Art. 407 y siguientes del CPP, conforme con el artículo 370 en sus incs. 1), 6) y 11) del Código de Procedimiento Penal, pidiendo al Tribunal de Alzada una vez admitida y establezca la doctrina legal aplicable ANULANDO TOTALMENTE LA SENTENCIA emitida por el a quo en Sentencia condenatoria No 09/2018

de fecha 28 de febrero de 2018 y siendo que no es necesario la realización de un nuevo juicio, se sirvan resolver directamente declarando su absolución, sea con costas en ambas instancias. Corrido en traslado a las otras partes, sin contestación.

Que, en los de la materia la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, mediante auto de admisión de recurso de fecha 05 de junio de 2018 (fs. 102), admite el recurso interpuesto y existiendo solicitud expresa de audiencia de fundamentación solicitado por el Acusado, verificada la misma, se dispuso que obrados pasen a despacho para la correspondiente resolución.

CONSIDERANDO II: Que, radicado los antecedentes en este despacho se ingresa en el análisis y consideración de los antecedentes del caso, en vinculación con los aspectos cuestionados y los agravios sufridos expuestos en el memorial de recurso de apelación restringida contra la sentencia impugnada y que analizado con detenimiento el legajo, se infieren las siguientes conclusiones:

1o Que, la sentencia, en cuanto a los hechos fácticos, acusados por el Ministerio Público en la acusación pública en contra de Juana Mamani Mollo Que, de acuerdo a la acusación pública se tiene que;" en búsqueda de un lugar donde tener vivienda para ejercer el derecho a vivir bajo un techo propio, hacía varios años atrás, concretamente a partir del año 2009, tomamos contacto con la ciudadana identificada como JUANA MAMANI MOLLO, quien, mostrándonos unos documentos nos aseguró que era propietaria de los terrenos ubicado en la zona de Vinto, detrás del cuartel "BRAUN" y que los mismos se hallaban inscritos en la oficina de Derechos Reales.

Nos convenció la venta de terrenos en diferentes manzanos de aquel sector que a la larga se denominaría Urbanización "Topater", como se verá más adelante, entregamos dineros en sumas distintas, con la única finalidad de contar con una vivienda propia. Incluso, su probidad se extrañará de que le entreguemos fotocopias de los recibos de constancia de dineros entregados, no obstante, si revisa la parte de atrás de los mismos, podrá establecer que, se tratan de fotocopias cuyos originales se encuentran en las oficinas del abogado de la citada JUANA MAMANI MOLLO, quien tiene bajo su custodia los originales de los mismos.

Ahora bien, el convencimiento sobre la compra de terrenos, fue comenzar a construir en los mismos nuestras viviendas, con el compromiso formal de la imputada de que, en un plazo perentorio de seis meses se nos entregaría las minutas de los lotes de terreno, cuyo monto total asciende a la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA 00/100 DOLARES AMERICANOS ($us. 650) por cada "adjudicatario" fue así que todos construimos nuestras viviendas y desde entonces vivimos en aquel sector.

Con el pasar del tiempo, las promesas de entrega de documentos de propiedad y minutas de transferencia, resultaron con largas y una serie de pretextos, Lo cierto es que, nos apersonamos a la oficina de Derechos Reales y pudimos constatar que JUANA MAMANI MOLLO, no es propietaria de los terrenos de la "Urbanización Topater" y menos propietaria de los terrenos en los que permito construir nuestras viviendas. Una urbanización de trabajadores de la prensa, ya tiene títulos y no corresponde a JUANA MAMANI MOLLO y resultan ser colindantes con nuestros terrenos, incluso, manifiestan que habrían propietarios de terrenos en los que construimos nuestras viviendas, lo que importaría que a la larga, quedaremos sin lugar donde vivir, gracias al engaño de quien, manifestando ser propietaria de terrenos, nos sonsaco dineros, sin tener título de disposición alguna…etc.," entre otros aspectos que resalta la acusación particular tanto en los hechos y la calificación del delito.

En tales antecedentes se ha formulado acusación particular en contra de: JUANA MAMANI MOLLO, por la presunta comisión del delito de ESTAFA Y ESTELINATO CON AGRAVACIÓN DE VICTIMAS MULTIPLES, tipificado y sancionado por los arts. 335 y 337 con relación al art.246 bis., todos del Código Penal, en grado de autoría, conforme al art. 20 del Código Penal, pidiendo condena penal contra la hoy acusada.

2o Que, la apelación formulada por la Acusada Juana Mollo Mamani se funda en defectos de sentencia, previsto por el Art. 370 en sus incs. 1), 6) y 11), por inobservancia, errónea aplicación y violadas los Art. 335 del CPP, 180 de la CPE., se de aplicación al art. 362 y 363 inc. 3) del CPP., con el objeto de analizar los fundamentos esgrimidos en el memorial del recurso, se tiene lo siguiente:

1. LA INOBSERVANCIA O ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA Y DEFECTUOSA VALORACIÓN DE LA PRUEBA (ART. 370 NUMERAL 1) y 6) CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.- En este punto la apelante refiere que el delito de Estafa, Art. 335 del Código Penal, describe conductas que deben cumplirse de manera taxativa y precisa, esta debe darse en la conducta que supuestamente crea el riesgo jurídico penal mente relevante y no permitido, los cuales también requieren de una interpretación valorativa a través de la cual se determina si una acción real y concreta es típica, y cuyo resultado afecta o no al bien tutelado, Que en definitiva definirá tanto los elementos objetivos como subjetivos exigidos en el tipo penal. Valoración que debería emerger de la valoración asignada a cada prueba.

Luego anota: Recurriendo a la Jurisprudencia Constitucional: A.S. NO 43112006, Sucre 11 de octubre de 2006 Sic. "DOCTRINA LEGAL APLICABLE: Transcribe su contenido.

Alega que el a quo, habría hecho una fundamentación inverosímil y totalmente subjetiva, tal como señala la Sentencia ahora impugnada N° 09/2018, cuando requiere que se ha demostrado en su actuar el engaño, el perjuicio y el dolo, como el, ¿hacer creer a las víctimas que se les iba a otorgar las minutas correspondientes sobre las trasferencias de los lotes terreno y que en definitiva no se iban a perfeccionar, en base a un contrato de compromiso de venta de un bien propio, será o es un artificio o engaño?. El Tribunal a quo, al otorgar cierta valoración probatoria y consecuentemente el arribar a un criterio subjetivo, a más de ser excesivamente forzado y erróneo, confunden el verdadero entendimiento y efectos jurídicos que genera un contrato de compromiso de venta, pues el compromiso era y es que, el comprador, ahora acusadores, se comprometen y obligan a pagar el total del precio de la cosa y la vendedora promitente, a que una vez pagado la totalidad del precio, opera la condición suspensiva de la obligación, es decir que, a condición de esta eventualidad de cumplimiento, se obliga a firmar la minuta traslativa de dominio de forma definitiva y que de acuerdo al mismo contenido del compromiso de venta, los gastos de aprobación de los planos geo referenciados y de la propia urbanización y todos los gastos inherentes a ello, es a costo y de responsabilidad de los propios adjudicatarios y no de la propietaria vendedora, que obviamente tiene que coadyuvar con la documentación para su tramitación, que de ningún modo constituye el ardid, pues el a quo, no va por esta línea sino por otra; entonces porque se llega al criterio que se hizo creer, cuando nunca se hizo.creer, sino que se pactó de forma bilateral y consensual, que al solo cumplimiento del pago total, se suscribiría la minuta de transferencia, acontecimiento que nunca llegó y como quiera que los acusadores ninguno de ellos no pago la totalidad, no germina la obligación jurídica civil de firmar la minuta. que no es otra cosa, que el transferir el título de dominio a otro sujeto extinguiendo el del vendedor, no

existiendo en consecuencia el ardid o engaño, pues los compradores ahora acusadores, sabían y conocían exactamente el estado de la documentación, pues el compromiso de venta, fue sustentado con su título de dominio, debidamente registrado en derechos reales, más aun cuando se habría demostrado con documentación idónea y plena con su declaración que es propietaria indiscutible del bien inmueble, que está registrado en Derechos Reales a su nombre, pagado los impuestos a la propiedad inmueble. Que desde la compra de estas sus tierras (más o menos 30 años atrás) nunca tuvo juicio alguno que cuestione su calidad de propietaria absoluta e incuestionable y que hace 10 años atrás, hizo el trámite de aprobación del plano geo referenciado y a la fecha está aprobado, entonces el hecho de asegurar que su persona no hizo nada para sanear su documentación es falsa; es decir, es legítima dueña. Queda acreditado que no se cumple uno de los requisitos del tipo penal de estafa" el ardid o engaño" Jamás se engañó, haciendo creer a la víctima, señalando que existiría aprobado legalmente la Urbanización Topater, argumento totalmente falso, forzado he inventado por el a quo, pues, el contrato de compromiso de venta, prueba JM.D7,JM-D8y la JM- D14, y las propias declaraciones de los acusadores particulares, dan cuenta, que se pactó y convino de forma bilateral y con absoluta conformidad de partes, que la aprobación del plano geo referenciado y de la propia Urbanización y otros gastos y tramites referentes a ello, serian a cuenta de los compradores, y que su persona estaría a coadyuvar con la documentación para esta tramitación, prueba que resulta elocuente e indiscutible, para lapidar esta inventada postura, sin embargo el a quo, se inventa esta figura que ni los propios acusadores los fundamentan en su acusación, sin embargo el aquo, hace aparecer esta figura como un argumento de la acusación, siendo que es eso solo una invención e intelecto de quien dicta la errónea e injusta sentencia.

Los acusadores particulares, se encuentran en posesión física del y de los bienes inmuebles, incluidos los 40 adjudicatarios o sea gozan, usan, disfrutan y poseen, este hecho elocuente es refrendado con sus propias atestaciones vertidas en audiencia por los acusadores y los testigos de cargo y descargo y en presencia del a quo, esta posesión es relevante en el presente caso de autos, ya que no se habría demostrado el perjuicio como uno de los elementos del tipo penal, por cuanto los ahora acusadores, gozan de los beneficios del compromiso de venta que hicieron sin siquiera pagar en su totalidad lo pactado, aspecto que demuestra que no se cumple otro de los requisitos del tipo penal en el delito de estafa, es decir del A.S. N°237/2006, como precedente contradictorio, se tiene que acreditar "la disminución del patrimonio de la víctima". En ningún momento se habría demostrado que realice un acto deliberado para causar perjuicio, por lo que la resolución no considero la presunción de inocencia y la seguridad jurídica de las personas, causándome indefensión, vulnerando normas de orden nacional e internacional, al referir que, se habría llegado al criterio de existir perjuicio, mismo que es inexistente, pues simplemente, la posesión física del que están los propios acusadores, la declaración de que no existe ningún perjuicio, respecto a que no existe juicio que cuestione esta su posesión de hecho, que no existen reclamos ni perturbaciones de ningún otro propietario, hacen evidente la inexistente de perjuicio como otro elemento constitutivo del tipo penal de estafa.

Posteriormente señala: QUE NORMAS FUERON INOBSERVADAS ERRONEAMENTE APLICADAS Y VIOLADAS.- VIOLADAS.- Alega que han sido inobservadas o erróneamente aplicadas y violadas son el Art. 335 del C.P., en relación al Art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), respecto al (Principio de legalidad), solicita se de aplicación al Art.363 inc.3 de CPP, porque su conducta no se subsume a los delitos de

la Estafa, también constituye una violación del principio constitucional del in dubio pro reo establecido en el Art.116.1 de la CPE.

Anota: PRECEDENTE CONTRADICTORIO AUTO SUPREMO N° 210/2015-RRC; AUTO SUPERMO N° 316, Sucre 28 de agosto del 2006

AUTO SUPREMO N° 241 de 1 de agosto del 2005.

Fundamentos de resolución:

1.1.- Que, de inicio es menester referir que la apelación resulta incoherente, y contradictoria, toda vez que, la acusada Julia Mamani Mollo, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia Condenatoria No 09/2018 de fecha 23 de febrero de 2918, así consigna en su memorial de apelación al inicio, a fs. 73,..."INTERPONGO RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA, en contra la Sentencia No 09/2018, de fecha 23 de febrero",..., y a fs. 78 en la parte petitoria..."interpongo recurso de Apelación Restringida en contra de la Sentencia No 09/2018 de fecha 28 de febrero de 2018", refiriendo a dos fechas al 23 de febrero y 28 de febrero, si apela de la sentencia dictada en fecha 23 de febrero de 2018 sensiblemente resulta ajena porque no existe en obrados una sentencia pronunciada en esa fecha, en este proceso, siendo ajena la misma, y en apelación restringida la hace anómala y deficiente, no puede este tribunal ingresar en suposiciones y considerar que quiso referirse al 28 de febrero, no le está permitido.

Asimismo, la apelación, con relación al primer defecto de sentencia que denuncia, resulta entreverada, incoherente y contradictoria y resulta el incumplimiento, la observancia de la naturaleza singular, límites y requisitos de la apelación restringida, la apelante en forma conjunta y confusa refiere de la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, art. 370 núm. 1) del CPP, sin mayor explicación, ni distinción, se refiere al texto íntegro del defecto mencionado, o sea, a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, sin considerar que cada institución o supuesto difiere el uno del otro, no es lo mismo inobservancia que errónea aplicación de la ley sustantiva, cada supuesto tiene un entendimiento, concepto, conocimiento diferente, por lo mismo ya hace a la incompletitud del recurso, que la debilita, pues nos referimos, al significado del defecto invocado, de Acuerdo a las SS.CC. 1075/2003-R de 24 de julio de 2003, por lo que conviene mencionar que el defecto de sentencia previsto en el inc. 1) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal, está referida a dos supuestos: a) la inobservancia de la Ley sustantiva y b) la 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. 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 de la ley sustantiva como de la ley adjetiva. Así, la errónea aplicación de una norma sustantiva se da en tres circunstancias que son: una errónea calificación de los hechos (tipicidad), una errónea concreción del marco penal, o en una errónea fijación judicial de la pena. En cambio, los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva son: 1) los defectos de procedimiento en general y 2) los expresamente establecidos en los Arts. 169 y 370 del Código de Procedimiento Penal. Conforme a esto, los supuestos previstos en los dos preceptos referidos -excepto el inciso 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 comprueban los hechos

acusados conforme a los parámetros exigidos por ley (de modo integral, conforme a las reglas de la sana crítica).

La recurrente apunta que en la sentencia existe inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva sin precisar, ni especificar lo que significan esas expresiones, no se refiere en absoluto, no diferencia ese defecto de sentencia, cuya omisión, no puede ser suplida por este tribunal; persisten en aquello al intitular "que normas fueron inobservadas o erróneamente aplicadas y violadas, se responde el Art. 335 del C.P. Por lo que queda absolutamente demostrado, que como se dijo inicialmente en la apelación restringida interpuesta por la acusada, no se sabe con certeza, si se trata de una inobservancia o una errónea aplicación del Art. 335 del Código Penal, o del Art. 363 in. 3) del Código de Procedimiento Penal; por lo que el recurso, no tiene un argumento lógico en la naturaleza jurídica del defecto anotado y por lo mismo inconsistente y manifiestamente improcedente.

1.2.-Que, la apelante arguye, que fue un compromiso de venta, los adjudicatarios, se obligaron a cancelar el total del precio de la cosa vendida, una vez pagado la totalidad, opera la condición suspensiva de la obligación, luego les extendería las minutas, empero, como no cancelaron la totalidad, no les firmó la minuta de transferencia, que su derecho propietario no fue cuestionado, que los lotes son de su propiedad y otros argumentos por ello en su criterio no concurren todos los elementos constitutivos del delito de Estafa. A ese propósito conviene señalar que por supuesto debe haber un adecuado encuadramiento de la conducta humana a los delitos, una correcta subsunción, el proceso de subsunción consiste en probar la existencia de del tipo penal, haciendo una adecuación rigurosa del hecho de la vida real al tipo de la ley y establecer los indicios racionales, elementos probatorios, de que una persona ha participado en los hechos y que por ello debe serle atribuido, la recurrente señaló, que el Tribunal de Sentencia Penal no habrían realizado una adecuada fundamentación referente a cada uno de los elementos del tipo penal del delito que fue condenada, se puede colegir que, la autoridad jurisdiccional han dado una correcta aplicación de la ley sustantiva. Es necesario referirnos a los fundamentos expuestos por el Tribunal de Sentencia Penal No 3 de esta ciudad, precisamente en el "CONSIDERANDO VI MOTIVOS DE DERECHO QUE FUNDAMENTAN LA SENTENCIA (Subsunción)" Fijando los hechos y circunstancias del acaecer concreto sometiéndolo a una calificación jurídica y aclarando el producto de la valoración probatoria en la decisión final". Cabe hacer notar que el Tribunal No 3 ingresa a los razonamientos y análisis del proceso de subsunción una vez que en el Considerando IV (Voto de los Juzgadores acerca de los motivos de hecho y de derecho) Valoración de la prueba, descripción probatoria de toda la prueba documental y testifical de cargo y descargo, y esencialmente de la apreciación de toda la prueba esencial producida, vale decir, el Tribunal realizó una valoración integral de todos los medios de prueba incorporados a juicio con el contradictorio, de esa valoración conjunta e integral, arriba a los Motivos de Derecho que fundamentan la Sentencia (Subsunción) y en ella destacan que El delito de ESTAFA, previsto en el art. 335 del Código Penal, significa que; "el que con la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido, mediante engaños o artificios provoque o fortalezca error en otro que motive la realización de un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto en error o de un tercero, será sancionado con reclusión de uno(1) a (5) años y con multa de sesena (60) a doscientos (200) días", más la atribución del presunto delito de AGRAVACIÓN EN CASO DE VÍCTIMAS MÚLTIPLES, previsto y sancionado por el art. 346 bis., del Código Penal que señala "...cuando se realicen en perjuicio de víctimas múltiples,

serán sancionados con reclusión de tres (3) a diez (10) años y con multa de cien (100) a quinientos (500) días", relacionado al art. 20 del mismo compilado sustantivo penal.

Para mayor entendimiento sobre el delito de Estafa el Tribunal acude al Tratadista Francisco Muñoz Conde en su obra Derecho Penal Parte Especial, a su definición,

Explican: Conceptualmente, el delito de estafa como aquella que es la actitud de conseguir el sonsacamiento de dinero o ventajas ilegitimas en beneficio propio o de un tercero, mediante engaño o induciendo en error al sujeto pasivo, esto a decir de Fernando Villamor Lucía en su obra "DERECHO PENAL BOLIVIANO. PARTE ESPECIAL - TOMO II". El mismo autor precisa que: "De acuerdo al texto del art. 335 Código Penal dos son los elementos del delito de estafa: el engaño y el beneficio ilícito con daño al patrimonio de la víctima. El engaño tiene, a su vez, dos vertientes. Una subjetiva, el conjunto de maniobras fraudulentas empleadas por el autor, que al decir de Soler, constituye el punto central de la teoría de la estafa. El otro elemento del engaño lo constituye el error que causa el desplazamiento patrimonial".

Por lo que comprendiendo así doctrinalmente por ESTAFA, el delito con el que se consigue lucro, valiéndose del engaño y legislativamente como la acción del que induciendo en error por medio de artificios o engaños, provocare o fortalezca error en otro, con el fin de que éste ejecute actos de disposición patrimonial, donde la característica de este ilícito es el engaño objetivo o subjetivamente eficaz que induzca a una persona, a la disposición patrimonial perjudicial, aprovechando su desconocimiento, su ignorancia a ciertos artificios que confundan o perturben su capacidad de comprender por falta de asesoramiento u orientación oportuna, provocando una idea totalmente distinta de la realidad.

En el caso de autos, la acción desplegada por la acusada JUANA MAMANI MOLLO se adecua perfectamente al tipo penal descrito por cuanto, mediante engaños, promesas falsas, indujo en error a las víctimas que denunciaron el hecho; sin embargo, la mayoría de las víctimas percutaron la acción judicial correspondiente, habiéndose materializado el hecho delictivo cuando las víctimas entregan, desplazan su patrimonio para ponerlo en manos de la hoy acusada en cuotas sin los correspondientes documentos que permitan reclamar los dineros entregados, es más; los simples recibos en originales los tendría la hoy acusada y de esa manera a través de las fotocopias simples de los recibos hace imposible que se pueda reclamar por ejemplo; en la órbita civil, de manera que, no había otra cosa que recurrir a la vía penal para denunciar por el delito de estafa, independientemente, se trate de simples recibos en fotocopias que vincula a la hoy acusada sobre los compromisos de venta de lotes de terreno, así corroborados por los testigos de cargo y de descargo, causando de esta manera a las víctimas con graves perjuicios como consecuencia de este hecho.

En cuanto concierne a la agravación en caso de víctimas múltiples, previsto en el art. 346 bis. del Código Penal, es necesario establecer que el legislador no ha llegado a determinar un concepto claro acerca de lo que quiere significar víctimas múltiples, sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia coincide que, "cuando las víctimas del mismo o similares hechos son más de una, entonces nos encontraríamos frente a víctimas múltiples", como se da en el presente caso, tal cual se establece de la valoración precisa de las pruebas, habiéndose demostrado un grave perjuicio a las víctimas que, como consecuencia de estos compromisos de venta de lotes de terreno con similar situación que los hoy acusadores particulares (víctimas) alcanzarían a un total de 46 víctimas que no podrán reclamar la devolución de sus dineros menos acreditar el derecho propietario, de manera que, se

encuentra probado suficientemente, con las pruebas mencionadas a lo largo de la presente resolución y a los efectos de la subsunción consideramos las siguientes apreciaciones de orden legal:

Acto seguido pasan a explicar y analizar sobre los elementos constitutivos del tipo penal, sobre el Sujeto activo; El Sujeto pasivo El verbo rector; Este es un delito doloso; Bien jurídico protegido; Antijuridicidad, Condiciones de punibilidad. Se reitera con las suficientes y debidas explicaciones, análisis y razonamientos que no es necesario transcribirlas, fundamentos que asiente este Tribunal.

Acto seguido se refieren Con relación al elemento perjuicio. - Señalando que durante la celebración del juicio oral se ha percibido que los hoy víctimas constituidas en acusadores particulares y en todo caso las 46 personas denominadas "adjudicatarios".

Consecuentemente no existe inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva de los Arts. 335 del Código Penal, 180 de la CPE, Art. 363-3) del CPP, como en forma confusa y contradictoria invocado por la recurrente.

1.3.- Que, la apelante también refirió DEFECTUOSA VALORACIÓN DE LA PRUEBA (ART. 370 NUMERAL 6) CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.- La recurrente interpuso en forma conjunta con el defecto de sentencia, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, sin mayor fundamento, sin precisar, dónde, en qué parte de la sentencia se encuentra, qué pruebas fueron defectuosamente valoradas, no explica, en forma concreta, también atina en argüir sólo referencialmente que existiría inexistencia o no acreditados, sin embargo, nos referiremos en el siguiente acápite al respecto de la defectuosa valoración de prueba, alegada por la parte apelante sin mayor explicación de los supuestos que contiene el inc. 6) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal.

1.4.- Que, otro motivo que habilita el recurso de apelación restringida, aunque la apelante no precisó, con la debida pertinencia y especificidad a cuál de los tópicos se refiere, toda vez que, lo hace de modo general, y entreverada, al que se refiere, es el caso previsto en el inc. 6) del Art. 370 del CPP 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 primer aspecto del agravio, resulta necesario mencionar que lo que es objeto del juicio oral, es un hecho que ha sucedido en el mundo exterior, sin embargo cabe la posibilidad prevista en la norma de que la sentencia se base en hechos inexistentes es decir en hechos no ocurridos en la realidad, en el caso que nos ocupa el hecho acusado se encuentra debidamente descrito en el fallo en tiempos, lugares, forma, de manera que el hecho por el que se originó el juicio y lo que se juzgó se trata de un hecho que pudo o no haber ocurrido de la forma como se indicó, siendo otra situación muy diferente que el hecho así acusado haya o no sido demostrado por el acusador público a lo largo del juicio oral, consiguientemente al no estar mencionado en el memorial de recurso que hecho inexistente se consignó en la sentencia impugnada éste Tribunal no puede ni siquiera considerar aquello. Pues un hecho inexistente se refiere a algo que resulta fuera de lo normal, por ejemplo el hecho de condenarse a una persona por homicidio de otra que hubiese desaparecido o existe prueba fehaciente de que la misma ésta viva; la fundamentación que se hace en el recurso de apelación restringida no hace mención a ningún hecho inexistente vinculado a esa norma. Limitándose simplemente a referir a su criterio lo que los testigos habrían testificado en

audiencia de juicio oral, sin especificar además en que consiste el vicio, como debió procederse y lo que se pretende, requisito ineludible para su consideración.

1.5.- Que, para una mejor comprensión, y con referencia al tercer aspecto, es decir la valoración defectuosa, resulta necesario hacer consideraciones sobre esos institutos y comenzaremos a indicar que la valoración implica otorgar un determinado valor a una 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 crítica, éste último constituye un sistema de valoración que conjunciona normas y criterios basados en las 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 Art. 173 del CPP asume este sistema de valoración lo cual implica que el juzgador a tiempo de valorar las pruebas para dictar sentencia debe hacerlo considerando las reglas de la experiencia común, las reglas básicas de la psicología, las reglas de la lógica consistente en la regla de la identidad, de contradicción y la del tercero excluido o regla de la razón suficiente, en esa operación armónica e integral de las pruebas en su conjunto debe justificar y fundamentar las razones por las cuales otorga a las pruebas un determinado valor de convicción, cuales considera y cuales desecha, limitando su razonamiento únicamente a las pruebas producidas dentro del juicio oral, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida la infracción a las reglas de la sana crítica obliga a la impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendido humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes en la que consta el agravio, debiendo en éste caso el tribunal de alzada ejercer un control de logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, pues el objetivo de los tribunales superiores es verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano, analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica.

1.6.- 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, toda vez que, la apelante refiere de manera genérica y contradictoria que la sentencia impugnada se basa en hechos inexistentes, confusos y no acreditados que emergen de una defectuosa valoración de la prueba producida, asimismo refiere que se pretendería, un cauce de hecho distinto, así como al conjunto de pruebas judicializadas que resultarían siendo uniformes en tiempos, conductas y hechos, empero insuficientes, por lo que en definitiva refiere que existiría una defectuosa valoración de todos los medios probatorios, empero, la impugnante no señala de forma clara y concreta cuales 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.

1.7.- Que, en el caso que nos ocupa se llega a advertir que el fallo se basa en los medios probatorios que se produjeron en el juicio, conforme se evidencia del y el Tribunal esgrimió fundamentos en consideración de todos los medios de prueba, fundamentos expuestos en el el Considerando IV (Voto de los Juzgadores acerca de los motivos de hecho y de derecho) Valoración de la prueba, descripción probatoria de toda la prueba documental y testifical de cargo y descargo, y esencialmente de la apreciación de toda la prueba esencial producida, vale decir, el Tribunal realizó una valoración integral de todos los medios de prueba incorporados a juicio con el contradictorio, de esa valoración conjunta e integral, es que emergió la sentencia condenatoria para la hoy impugnante Juana Mamani Mollo.

1.8.- Que, fundamentalmente conviene acentuar más allá de ser los argumentos de apelación repetitivos y sesgados, reiterándose a los que ya se respondieron, se hace innecesario ingresar en mayor análisis, máxime si la apelante no fundamentó en sentido, de que la defectuosa valoración se debiera al hecho que el Tribunal en la valoración de la prueba hubiera vulnerado o infringido las reglas de la sana crítica, cómo es que la juez, ha vulnerado las reglas de la sana crítica; o haberse valorado de otra forma esos elementos de prueba el cauce procesal hubiese sido otro, cuáles son esas reglas de la sana crítica. 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 dela 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 la recurrente, a más de una simple mención olvidó sustentar fundamentadamente, por lo que los argumentos de apelación como expresión de agravios redundan en una orfandad de fundamentación, sólo incurrió en exigencias de cumplimiento de formalismos exagerados, tergiversaciones de la acusación desde su óptica.

2.- DE LA INOBSERVANCIA DE LAS REGLAS RELATIVAS A LA CONGRUENCIA ENTRE LA SENTENCIA Y LA ACUSACIÓN (Art.370 numeral 11) del C.P.P.- en este punto la recurrente hace alusión a la acusación transcribiendo parte y concluye refiriendo, no es propietaria, quien nos engañó manifestando ser propietaria y nos sonsaco dineros, sin tener título de disposición. -

Asevera que no existe ningún juicio o sentencia con calidad de cosa juzgada que cuestione su derecho propietario, no existe prueba idónea y plena, que demuestre ala fecha, pues cuando el a quo, le absuelve del delito de estelionato, (...) arguye

que contradice su criterio; y de acuerdo a lo que senala: continic a que clase de

cuestionamiento se refiere si por contrario; la prueba documental JM-D1,JM- D2,JM-D3, JM.D6, JM- D10, acredita su incuestionable derecho de propiedad. No al pretender el a quo, sostener que el engaño, estriba al hacer creer que iba otorgarse las minutas, no resultaría un engaño, sino una cláusula de condición para el pago total, no es posible tenga que obligatoriamente suscribir la minuta de compra-venta de forma definitiva, sin antes se

haya pagado el precio total de la cosa, siendo un pacto y convenio de partes. No es posible arribar a este criterio, máxime cuando se arguye que ninguno de los adjudicatarios no tiene registrado su derecho propietario en Derechos Reales, claro que no tienen, pues no han cancelado el pago total del precio y una vez cumplido esta obligación, nace su obligación de firmar la minuta traslativa de dominio, solo así se germinará los trámites posteriores para registrarlos en Derechos Reales, no antes, sino al pago del precio total, que a la fecha no ha cumplido, lo que evidencia, que esta acción penal es forzada, ilegal e injusta y la misma debido dilucidarse en la órbita civil y no penal, además de que este fundamento es inexistente, no está como fundamento de la acusación particular, para acreditar el delito de estafa, sino que este se pretendió, básicamente porque dicen los acusadores que no soy propietaria, como acto del engaño y ardid.

Luego esgrime otros argumentos referidos a que, un fundamento, no es objeto y fundamento de la acusación particular, sin embargo, una vez más el a quo, demuestra su intención forzada de justificar lo inexistente, no existe prueba alguna que acredite la supuesta sobre posición, no existe el título de propiedad de la Sucesión Urquidi, no existe prueba plena y absoluta que demuestra la supuesta existencia de sobre posición…, y otros argumentos que esgrime.

Nuevamente señala: QUE NORMAS FUERON INOBSERVADAS O ERRONEAMENTE APLICADAS Y VIOLADAS. -

Reitera que las normas inobservadas de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación por el A quo, y violadas son el Art. 335 del C.P., en relación al Art. 180 de la CPE respecto al (Principio de legalidad), solicitando se de aplicación al Art. 362 y 363 inc. 3) del CPP, porque su conducta no se subsume a los delitos de Estafa, por lo que, la Sentencia incurre en errona e observación respecto a la congruencia que debe regir entre los fundamentos de la sentencia y la acusación, pues el principio de legalidad y congruencia está relacionado a la adecuada subsunción de los tipos penales; es decir, la tipicidad del delito de Estafa, norma sustantiva erróneamente aplicada que también constituye una violación del principio constitucional del in dubio pro reo y iura novit curia, establecido en el Art.116.1 de la CPE, porque ante la duda de la comisión de dicho delito se debió dictar sentencia absolutoria.

Anota: PRECEDENTES CONTRADICTORIOS. - Sobre la temática, el Auto Supremo 239/2012- RRC de 3 de octubre; Auto Supremo 1666/2012- RRC de 20 de Julio, Auto Supremo 62 de 27 de enero de 2007. También invocó el Auto Supremo 221 de 28 de marzo de 2007, y el Auto Supremo 149 de 6 junio de 2008, que estableció: Transcribe.

Seguidamente refiere, el a quo no observó que la sentencia N° 09/ 2018, fue pronunciada en contradicción y violación al derecho y garantía del debido proceso, violando la norma prevista, vulnerando ideas el contenido del Art. 335 del Código de Procedimiento Penal, puesto que para tipificar su conducta dentro de este tipo penal es indispensable la existencia del "animus delicti" Por cuando la estafa siempre es un acto doloso.

Por lo expuesto, no existiría fundamento jurídico para sostener el engaño, el error, el perjuicio, la disminución de patrimonio y menos el dolo; es decir la Sentencia N° 09/2018, carece de fundamento probatorio y jurídico, así como habría demostrado ser propietaria del bien inmueble objeto de cuestionamiento, como tal no existe, así como no existiría impedimento alguno para suscribir la minuta de transferencia definitiva y su inscripción en Derecho Reales a la conclusión de los pagos pactados, claro esta se le entregaran las minutas traslativas respectivas, hecho que se ha demostrado con la prueba testifical de cargo

que evidentemente a las personas que cumplieron con los pagos totales se les entrego las minutas correspondientes. En conclusión, habría sido sentenciada por un hecho atípico, pues su conducta no cubre los elementos estructurales descriptivos y subjetivos del delito de estafa, norma sustantiva erróneamente aplicada, así como entre la acusación y la sentencia existe incongruencia y la sentencia se cimienta en hechos inexistentes y no acreditando y en la valoración defectuosa de la prueba. Argumentación esta concordante con los Autos Supremos N° 431/2006, Sucre 11 de octubre de 2006 y N° 237/ 2006, Sucre 4 de Julio de 2006, doctrina aplicable.

Asevera: Se debe tomar en cuenta también, que en derecho penal no se admiten las presunciones juris et de jure es decir considerar que hay ofensa cuando no hay, la ausencia de la conducta de una sola de las condiciones exigidas, genera la atipicidad, es necesario invocar al principio de máxima taxatividad, anulando así la mínima probabilidad de creación de ofensas artificiales, tomando en cuenta que este principio está vinculado a la seguridad jurídica y a la igualdad en aplicación de la ley. Resulta injusta e ilegal la Sentencia Condenatoria N° 09/2018, por cuanto de la doctrina legal aplicable, se deduce que cuando no se califica adecuadamente la conducta se genera una errónea aplicación de la tipicidad.

Su accionar, no se habría adecuado al ilícito que se le atribuye, que la prueba no fue debidamente valorada, que en ningún momento se habría demostrado que realizó un acto deliberado para causar perjuicio, por lo que el a quo, no se consideró la presunción de inocencia y la seguridad jurídica de las personas, causándole indefensión, vulnerando normas de orden nacional e internacional, por tanto no existe fundamento jurídico para sostener el engaño, el error y menos el dolo, así como no existiría la disminución de patrimonio; es decir fundamento probatorio y jurídico.

Menciona: IV. DEFECTOS DE LA SENTENCIA. - Los defectos de la sentencia que habilitan el presente recurso, es conforme establece el Art. 370 núm. 1, 6, y 11 del C.P.P. Conforme lo fundamentado supra se acredita que la Sentencia recurrida o impugnada adolece de estos defectos.

Fundamentos de resolución:

2.1.-Que, otro defecto de sentencia que habilita el análisis, en caso que fuere debidamente fundamentada, es el previsto en el Núm. 11) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal, sin embargo, en este acápite la apelante ingresa en una argumentación repetitiva y contradictoria de los presuntos agravios, o aspectos cuestionados al tenor del Art. 398 del CPP, a los que ya se ha respondido con los razonamientos y fundamentos expuestos en los puntos anteriores, por lo que Resulta innecesario referirnos a la mismas. Empero conviene mencionar que el Art. 362 (congruencia) del Código de Procedimiento Penal, establece: "El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación". Esta precisión se refiere al principio de congruencia, o sea, al hecho establecido en la acusación o precisado en auto de apertura del juicio y que la sentencia debe referirse al mismo hecho, vale decir, que se fija provisionalmente el hecho en la acusación fiscal y/o particular, conviene aclarar que lo que se juzga es el hecho y no el tipo penal.

Al presunto agravio conviene también responder, que no es evidente lo argüido por la acusada, en el punto anterior ya se esgrimió fundamentos al respecto. En los de la materia, relativo al defecto es que están referidos a que toda resolución judicial además de una suficiente motivación, debe ser congruente en cuanto a su contenido; las resoluciones que

dictan los juzgadores dentro de un proceso, al margen de contener la suficiente motivación, deben ser también congruentes en cuanto a su contenido, así a la parte de antecedentes o relativa deberá corresponder la fundamentación sobre los hechos y normas que en ella se refiere, para finalmente disponer de acuerdo a las dos partes procedentes, vale decir, que no se podrá fundamentar en la parte relativa, pues esto importaría lesionar el debido proceso y los que éste a su vez subsume como los derechos a la defensa y al no ser considerado, no haber sido oído y juzgado.

Definitivamente Juana Mamani Mollo ha sido condenada conforme a la acusación fiscal, no existiendo incongruencia en la sentencia, sólo argumentos forzados desde su perspectiva, dándole otro sentido, otro significado a la acusación, a su conducta de origen pretendiendo aparecer que es propietaria de los terrenos ofertados de los que no hubieran cancelado el total, por ello no les firmó la minuta de trasferencia de derecho Propietario. Cuando la verdad es que la Acusada si bien es propietaria de terrenos, pero que no tienen coincidencia con los vendidos a Jorge Sequeiros Humerez y otros adjudicatarios, No sería propietaria de ningún lote de la Urbanización "Topater", y el hecho que está en trámite en Derechos Reales aquel derecho sobre los lotes, no es creíble, por todos los razonamientos análisis y fundamentaciones expuestos por el Tribunal, después de una valoración integral de todos los medios probatorios, documentales y testificales, en la especie, consecuentemente no existe ninguna vulneración al principio de congruencia, prevista precisamente en el Art. 262 del CPP, lo que pasa que en los de la materia, la acusada recibió dineros por unos predios que probablemente nunca tendrán minutas, porque no hay coincidencia entre su propiedad y los lotes vendidos, ahí el problema a partir de estos presupuestos que en la sentencia los juzgadores realizaron el tesis de concurrencia de todos los elementos constitutivos del delito de Estafa previsto en el Art. 335 del Código Penal.

2.2.- Que, la apelante en el último defecto de sentencia, sólo de paso y remotamente menciona, al decir... "fundamento que resulta contradictorio e insuficiente (art. 370 numeral 5 del CPP.)..., sin la debida fundamentación de ese defecto, por lo mismo no cumple con requisitos de apelación, con el agregado el hecho de que la apelante no ha especificado debidamente el vicio aludido con indicación expresa en qué consistía el "fundamento que resulta contradictorio e insuficiente", o en qué consistía y dónde se encuentra, remarcándose, la insuficiencia o contradicción, o alguna falta de congruencia, lo señalado carente de sustento jurídico, tampoco diferencia su entendimientos y significados de fundamento, contradictorio e insuficiente, no explica porque no significan lo mismo, siendo contrariamente que la fundamentación es coherente, lógica y conforme a los medios de prueba producidos y siendo suficiente, así consideraron los juzgadores, valorando todos los elementos de prueba para la decisión de condena.

2.3.- Que, es menester fundamentar en sentido que la apelante presentó memorial de apelación a fs. 63 a 68vlta, que le fue observada por auto de fecha 22 de mayo de 2018 (fs. 93) por incumplimiento del Art. 408 del CPP. Habiendo el recurrente presentado otro memorial a fs. 97 a 100vlta, empero, no dio cumplimiento a las observaciones realizadas por este Tribunal. En lo esencial el apelante en este punto, incumple la regla y requisitos que imperativamente manda el Art. 408 del Código de Procedimiento Penal, al no señalar LA APLICACIÓN QUE SE PRETENDE, y este tribunal no puede suplir la omisión incurrida, lo contrario significaría obrar de oficio y ultra petita concediendo aquello que no ha pedido por lo que a prima facie hace improcedente el recurso de apelación. Los Autos Supremos no son

vinculantes al tópico, porque no son de hechos fácticos similares, tampoco realizó el test de contradicción entre la Sentencia y la doctrina legal aplicable que mencionó.

3.4.- Que, la apelante, en su apelación incurre en la parte petotira contradictoria e incoherente, toda vez que, por una parte pide se ANULE TOTALMENTE LA SENTENCIA condenatoria No 09/2018 de fecha 28 de febrero de 2018, y por otra pide que no siendo necesario la realización de un nuevo juicio se sirvan resolver directamente declarando su absolución, no puede ser atendible dicho petitorio contradictorio y confuso, lo que la hace anómalo la presente apelación por lo que también amerita la improcedencia.

3.5.-Que, a mayor fundamentación, en la resolución debe remitirse 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 específica 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. 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 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 el recurrente, (como acontece en el caso), la errónea aplicación de la ley sustantiva, la fundamentación de la sentencia, la defectuosa valoración de la prueba, hechos inexistentes o no acreditados, o la incongruencia en la resolución, si se vulneró las reglas de la sana crítica y cómo la errónea aplicación del Art. 335 del CP. Del Art. 363-3, 262 del CPP, y 180 de la CPE., o la sentencia carente de fundamento contradictoria e insuficiente, no explicó. 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 y las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, resultando necesario que el 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 qué consistió

ese error judicial, ni de qué manera debió aplicarse y lo que se pretende, menos indicar en forma específica, las normas aplicadas erróneamente.

2.6.- Que, Remarcándose definitivamente, este Tribunal observa el incumplimiento de los requisitos esenciales y específicos previstos en el Art. 408 del CPP., subrayándose, toda vez, que el recurrente no indicó, (en forma precisa y específica) separadamente cada violación con sus fundamentos y no expresó cuál la aplicación que cada una de ellas pretende; sino en forma confusa y contradictoria, así se desprende de lo analizado el memorial del recurso. Los precedentes contradictorios, o doctrina legal aplicable, imprecisamente citados, a más de algunos impertinentes no vinculados al caso concreto, son los que observó el Tribunal a quo, a lo largo de la sentencia, reiterando aunque no todos son análogos y vinculantes, de acuerdo a los defectos de sentencia aludidos, por lo mismo dicho recurso carente de sustento legal; menos la sentencia vulneró derechos fundamentales y garantías constitucionales, motivos por los cuales corresponde declarar su improcedencia.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de justicia, en virtud de las consideraciones precedentemente expuestas declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida deducida por Juana Mamani Mollo, presentado en el memorial de fojas 63 a 68vlta, y 97 a 100 y deliberando en el fondo CONFIRMA la Sentencia No 09/2018 de fecha 28 de febrero de 2018 cursante a fs. 43 a 57vlta., pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal No. 3 de la Capital.

En estricta aplicación de la previsión contenida en el Art. 123 del Código de Procedimiento Penal, se advierte a las partes que tienen el plazo de 5 días para interponer el recurso de casación, computables a partir de su notificación conforme dispone el art. 417 del Código Adjetivo Penal.

Relator: Vocal Dr. José Romero Soliz

Regístrese y tómese razón donde corresponda

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

Ante mí: Ilegible.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de abril de 2019, cursante de fs. 134 a 138, Juana Mamani Mollo, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 11/2019 de 6 de marzo, de fs. 113 a 120 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Zenón Constantino Cruz Chui, Alberto Cruz León y Jorge Sequeiros Humerez contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa en perjuicio de víctimas múltiples, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 bis del Código Penal (CP).

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 09/2018 de 28 de febrero (fs. 43 a 57 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Juana Mamani Mollo, autora de la comisión del delito previsto por el art. 335 con relación al art. 346 bis del CP, imponiendo la pena de reclusión de cuatro años en el Centro Penitenciario de “San Pedro”,

así como al pago de 250 días multa, a razón de 1 bs., por día, con costas y responsabilidad civil.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada Juana Mamani Mollo (fs. 63 a 68 vta.), formuló recurso de apelación restringida, subsanado por memorial de 29 de mayo de 2018 (fs. 97 a 100 vta.), y resuelto por Auto de Vista 011/2019 de 6 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que lo declaró improcedente, confirmando la Sentencia impugnada.

I.2 Motivos del recurso

En conocimiento del citado recurso la Sala, en juicio de admisibilidad, pronunció el Auto Supremo 545/2019-RA de 2 de agosto, por medio del cual determinó que el análisis de fondo seguiría los siguientes parámetros:

1) Tanto el Tribunal de alzada, como el de juicio, incurrieron en errónea aplicación de la Ley sustantiva, con relación a la autoría y subsunción de la conducta al tipo penal, resultando no ser precisa la demostración de la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal previsto por el art. 335 del CP. Invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 431/2006 de 11 de octubre.

2) Inobservancia a las reglas de congruencia entre acusación y sentencia, siendo que en Sentencia los acusadores particulares denunciaron que no era propietaria, cuando la prueba documental JM-D1, JM-D2, JM-D3, JM-D6 y JM-D10 acreditó incuestionablemente su derecho de propiedad, sin que el Auto de Vista emitiera criterio alguno. Invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 123/2015-RRC de 24 de febrero y 172/2012-RRC de 24 de julio.

I.2.1 Petitorio

Solicitó que previa admisión de su recurso se lo declare fundado y se ordene al tribunal de apelación "pronuncie nueva resolución de acuerdo a la doctrina legal aplicable y/o aplicando los precedentes invocados en…casación" (sic).

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Objeto del proceso

Conforme la enunciación del hecho contenida en Sentencia, el juicio oral fue aperturado con la siguiente premisa:

Que, "[las víctimas] concretamente a partir del año 2009, toma[ron] contacto con…Juana Mamani Mollo, quien monstrándo[les] unos documentos…aseguró que era propietaria de los terrenos ubicados en la zona de Vinto, detrás del cartel Braun y que los mismos se hallaban inscritos en la oficina de Derechos Reales." (sic)

Que aquella "convenció la venta de terrenos en diferentes manzanos de aquel sector [las víctimas] entregaron dineros en sumas distintas…" (sic)

Que, en "…el convencimiento sobre la compra de terrenos [se] comenz[ó] a construir en los mismos…con el compromiso formal de a imputada de que, en un plazo perentorio de seis meses se…entregaría las minutas de los lotes de terreno, cuyo monto total asciende a la suma de…$us650…por cada adjudicatario" (sic)

Que, "con el pasar del tiempo, las promesas de entrega de documentos de propiedad y minutas de transferencia, resultaron con largas y una serie de pretextos" (sic)

Que, cuando las víctimas se apersonaron a Derechos Reales se constató que la acusada "no es propietaria de los terrenos de la urbanización Topater y menos propietaria de los terrenos en los que…permitió construir…viviendas" (sic)

Aquellas señalaron que, toda vez que el compromiso de compra permitió edificación, procedieron a construir viviendas, resultando que la acusada "manifestando ser propietaria de terrenos…sonsacó dineros, sin tener título de disposición alguna" (sic)

II.2 Sentencia

El Tribunal de Sentencia Tercero dela ciudad de Oruro a través de la Sentencia 09/2018 de 28 de febrero de 2018, declaró a Juana Mamani Mollo autora de la comisión del delito de Estafa en perjuicio de víctimas múltiples descrito en la sanción del art. 335 en relación al art. 346 bis del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión y la multa de 250 días multa a razón de 1bs.- por día. Este Tribunal consideró que:

1. La acusada "hizo adoptar, que las víctimas incurran en error…asumiendo el compromiso de efectuar la transferencia de lotes de terreno sin que desde la gestión 2007, 2008 o 2009, hubiese cumplido hasta la fecha con lo pactado, de modo que la acción de engañar se configura como delito de estafa con víctimas múltiples" (sic)

2. La acusada "desde un principio…para obtener beneficios económicos propios a su favor…realiza acciones traducidos en…condicionar la transferencia de lotes de terreno, señalando que, en caso de surgir problemas ya no tendrían [las víctimas] derecho a dicha transferencia…". La Sentencia, sostuvo que en el curso de los hechos la acusada, inhibió respaldar legalmente la recepción de dineros de parte delas 46 víctimas, utilizando únicamente simples fotocopias como respaldo de entrega.

3. "…ninguno de los 46…adjudicatarios de los…lotes de terrenos no tienen las minutas correspondientes que se encuentren registrados en la oficina de DDRR, en razón que, la propiedad de la hoy acusada se encuentra cuestionada, motivo por el cual desde la gestión 2007 o 2008 hasta el presente no tienen las victimas el derecho propietario pese a la entrega de los mencionados dineros, máxime si, sobre dichos lotes de terrenos habría otras personas con derecho propietario, de manera que las víctimas…se encuentran desamparadas sin protección legal, además, habría asentamientos ilegales…en aquellos lugares" (sic)

II.3 Recurso de apelación restringida

Juana Mamani Mollo, activó recurso de apelación restringida a través de memorial de fs. 63 a 68 vta., y subsanación de fs. 97 a 100 vta., solicitando al Tribunal de alzada anule la Sentencia alegando que ésta incurrió en inobservancia o errónea aplicación del art. 335 del CP en relación al art. 180 de la CPE, respecto al principio de legalidad, ya que se tratase de un fallo basado en defectuosa apreciación de la prueba. A tal efecto alegó que, "el delito de estafa, es siempre un acto doloso y el a-quo no explica cuál el engaño, no determina en que ha consistido el acto doloso, así como tampoco explica, si el engaño fue precedente o concurrente" (sic). Que, "nunca tuv[o] juicio alguno que cuestione [su] calidad de propietaria absoluta e incuestionable y que hace 10 años atrás [hizo] el trámite de aprobación del plano geo referenciado y a la fecha está aprobado" (sic). Que, "…el contrato de compromiso de venta, prueba JM.D7, JM-D8 y la JM-D14 y las propias declaraciones de los acusadores dan cuenta que se pactó y convino de forma bilateral y con absoluta conformidad de partes…" (sic). Que, "los acusadores…se encuentran en posesión física del y de los bienes inmuebles,

incluidos los 40 adjudicatarios o sea gozan, usan, disfrutan y poseen…esta posesión es relevante…ya que no se habría demostrado el perjuicio como uno de los elementos del tipo penal, por cuanto los acusadores gozan de los beneficios del compromiso de venta" (sic)

Formuló también que no existió ningún juicio o sentencia con calidad de cosa juzgada que cuestione su derecho propietario, siendo muestra de ella la absolución por el delito de Estelionato, cuestionando con ello que la sentencia "…al pretender…sostener que el engaño estriba al hacer creer que iba otorgarse las minutas, no resulta un engaño, sino una cláusula de condición para el pago total, como es posible que extienda la minuta traslativa de dominio de forma definitiva si ninguno de los acusadores ha pagado ni cancelado la totalidad del precio pactado" (sic).

Precisó que la sentencia afirmaba que "no es posible ofrecer en venta lotes de terreno cuando no tiene una superficie concreta conforme a la prueba JM-D3, generando, un nuevo acto acusatorio, es decir este argumento introducido por el a quo, no fue objeto ni fundamento de la acusación" (sic). Cuestionó que el juzgador de origen "introduce varias hipótesis de engaño, sin que primer, sean objeto o fundamento de la acusación, segundo, que no es respaldada con prueba idónea y concluyente y tercero, que son hipótesis contradictorias y contrarias unas con otras" (sic).

Puesto en conocimiento de la Sala Penal Segunda, ésta por providencia de 22 de mayo de 2018, dispuso la aplicación del art. 399 del CPP, para que la apelante absuelva observaciones en torno a especificar su alegación invocada sobre el art. 370 num. 1) del CPP; argumente el defecto de sentencia descrito en el art. 370 num. 69 de la misma norma; y, finalmente exprese cuál es la aplicación que se pretendió.

Por memorial de fs. 97 a 100 vta., atendió la providencia de 22 de mayo de 2018, reiterando en el fondo los argumentos planteados en su primer memorial.

II.4 Auto de Vista

Previa realización de audiencia de fundamentación complementaria, fs. 106 a 109 vta., la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció el Auto de Vista 11/2019 de 6 de marzo, por medio del cual declaró la improcedencia de la apelación pretendida.

"comprendiendo…por estafa, el delito con el que se consigue lucro, valiéndose del engaño y legislativamente como la acción del que induciendo en error por medio de artificios o engaños, provocare o fortalezca error en otro, con el fin de que éste ejecute actos de disposición patrimonial, donde la característica de este ilícito es el engaño objetivo o subjetivamente eficaz que induzca a una persona, a la disposición patrimonial perjudicial, aprovechando su desconocimiento, su ignorancia a ciertos artificios que confundan o perturben su capacidad de comprender por falta de asesoramiento u orientación oportuna provocando una idea totalmente distinta de la realidad.

En el caso de autos, la acción desplegada por la acusada…se adecua perfectamente al tipo penal descrito, por cuanto, mediante engaños, promesas falsas, indujo en error a las víctimas que denunciaron el hecho; sin embargo, la mayoría de las víctimas percutaron la acción judicial correspondiente habiéndose materializado el hecho delictivo cuando las víctimas entregan, desplazan su patrimonio para ponerlo en manos de la hoy acusada en cuotas sin los correspondientes documentos que permitan reclamar los dineros entregados, es más; los simples recibos en originales los tendría la hoy acusada y de esta manera a

través de fotocopias simples de los recibos hace imposible que se pueda reclamar por ejemplo; en la órbita civil, de manera que, no había otra cosa que recurrir a la vía penal para denunciar por el delito de estafa, independientemente, se trate de simples recibos en fotocopias que vincula a la hoy acusada sobre los compromisos de venta de lotes de terreno, así corroborados por los testigos de cargo y de descargo, causando de esta manera a las víctimas con graves perjuicios como consecuencia de este hecho" (sic).

Con relación al defecto de incongruencia denunciado invocando el art. 370 num. 11) del CPP, el Tribunal de apelación se pronunció en sentido que:

"…no es evidente…las resoluciones que dictan los juzgadores dentro de un proceso, al cuanto a su contenido, así la parte de antecederles o relativa deberá corresponder la fundamentación sobre los hechos u normas que en ella se refiere, para finamente disponer de acuerdo a las dos partes procedentes, vale decir, que no se podrá fundamentar en la parte relativa, pues esto importaría le lesionar el debido proceso y los éste a su vez subsume como los derechos a la defensa y al no ser considerado, no haber sido oído y juzgado.

Definitivamente [la acusada] ha sido condenado conforme a la acusación fiscal, no existiendo incongruencia en la sentencia, sólo argumentos forzados desde su perspectiva, dándole otro sentido, otro sentido a la acusación, a su conducta de origen pretendiendo aparecer que es propietaria de los terrenos ofertados de los que no hubieran cancelado el total, por ello no les firmó la minuta de transferencia de derecho propietario. Cuando la verdad es que la acusada si bien es propietaria de terrenos, pero que no tienen coincidencia con los vendidos a JSH y otros adjudicatario, no sería propietaria de ningún lote de la urbanización 'Topater', y el hecho que está en trámite en derechos Reales aquel derecho sobre los lites, no es creíble…por todo lo dicho por el tribunal …consecuentemente no existe vulneración al principio de congruencia, prevista en el art. 262 del CPP, lo que pasa que los de la materia la acusada recibió dineros por unos predios que probablemente nunca tendrán minutas, porque no hay coincidencia entre su propiedad y los lotes vendidos, ahí el problema a partir de estos presupuestos que en la sentencia los juzgadores realizaron el test de concurrencia de todos los elementos constitutivos del delito de Estafa" (sic)

FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1. EN CUANTO A LA DENUNCIA RELATIVA DE LA ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA

Denuncia que el Tribunal de alzada, así como el Tribunal de juicio, incurrieron en defecto de errónea aplicación de la Ley sustantiva, con relación a la autoría y subsunción de la conducta al tipo penal, resultando no ser precisa la demostración de la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal previsto por el art. 335 del CP, contrariando lo establecido en el Auto Supremo 431/2006 de 11 de octubre. Precisa que, en apelación formuló los defectos previstos en el art. 370 nums. 1, 5, 6 y 11 del CPP, dejando expresa constancia de ello en fundamentación oral de apelación restringida; sin embargo, el Tribunal de alzada omitió considerar tales extremos al no motivar debidamente los extremos denunciados respecto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva.

En su planteamiento, expresa que "la extinción de su condición de propietaria solo nace y se consolida una vez que el comprador, cancele el precio total de la compra y venta, lo que no aconteció así, pues el supuesto ardid en la que basa el fallo de instancia, sostiene…que se hizo creer a las víctimas que se les iba a otorgar las minutas de

transferencia y que en definitiva no se iban a perfeccionar, en caso a un contrato de compromiso de venta, cuando este hecho tan solo acredita, el acuerdo de voluntades para pactar aquello" (sic). Considera que el "ardid u engaño como elemento de conexitud, con el desplazamiento del patrimonio, no existe, porque, el engaño, como tal, refiere que se debe hacer creer en el sujeto pasivo, que la realidad es otra y no la que se le hace entender…" (sic). Enfatiza que al ser propietaria del inmueble "jamás se…hizo creer…se iba a firmar minuta de trasferencia, sino que fue y es una realidad cierta, que se perfeccionaría solo y condición de que se pague el saldo del precio de la venta, que a la fecha no se ha materializado…el tribunal de instancia, con el de alzada, debieron entender y determinar que no ha existido el ardid como tal, sin un incumplimiento de parte de los denunciantes…que no pagaron el precio total, de lo contario y a la llegada de dicho acontecimiento, se obliga a…suscribir la minuta de transferencia" (sic).

III.1.1 Doctrina legal contenida en el precedente invocado

El Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de Suministro de Sustancias Controladas, en el que la extinta Corte Suprema concluyó que el hecho se subsumía al delito de Tentativa de Suministro de Sustancias Controladas incurso en los arts. 51 de la Ley 1008 con relación al art. 8 del CP, habiéndose denunciado que el Tribunal de apelación, no tuvo presente que el imputado fue detenido momentos previos al acto de la provisión de sustancias controladas, sin embargo confirmó la sentencia apelada, infringiendo la Ley Sustantiva referido a tentativa de suministro de sustancias controladas. En el análisis de fondo, la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, razonó que,

"el acto de suministrar sustancias controladas conlleva la existencia de otra persona quien se constituye en suministrada; mientras no se consuma la provisión de sustancias controladas del proveedor a la persona que requiere las sustancias controladas el hecho constituye tentativa de suministro de sustancias controladas, cuando la sustancia controlada haya pasado de manos del proveedor a la persona o personas requirentes, entonces el hecho se subsume al delito de suministro de sustancias controladas previsto en el artículo 51 de la Ley 1008".

Dicho razonamiento, sumado a otros elementos propios al caso concreto, motivó que el Auto de Vista recurrido fuese dejado sin efecto, y a la vez hace contexto a la siguiente doctrina legal aplicable:

"que la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos de delito; es necesario tomar en cuenta que la conducta general descrita por el tipo penal se encuentra en la norma, mientras que la conducta particular se identifica por la descripción de sus peculiaridades, si estas se subsumen a todos los elementos constitutivos de un tipo penal, recién podrá calificarse el hecho como delito incurso en tal normativa; en caso de que falte la adecuación de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho no constituye delito o en su caso se adecua a tentativa u otra figura delictiva".

III.1.2 Análisis de situación de hecho similar y verificación de contradicción pretendida

La recurrente invoca la contradicción entre el Auto de Vista 11/2019 y el Auto Supremo Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, a través de la transcripción de un pasaje de la citada resolución, alegando la calificación del delito de Estafa "sería contrario al

precedente invocado y que si no existen él o todos los elementos de tipo que demuestren [su] participación en el delito…corresponde [su] absolución" (sic). Las consideraciones optadas en casación apuntan a censurar el contenido del Auto de Vista 11/2019, acusando que no brindó respuesta a los reclamos de defectuosa valoración de la prueba, JM.D7, JM-D8, y JM-D14, en el orden de varios tópicos (detallados en el apartado I.3 de este Auto Supremo), refutando la veracidad sobre lo expresado por la Sala Penal Segunda de la ciudad de Oruro.

De manera previa, la Sala razona que el planteamiento procesal asumido en casación posee en sí mismo una inconsistencia sustancial, por cuanto se acusa de errónea aplicación de la norma sustantiva, vinculada al entendimiento sobre engaño o ardid en la figura de estafa, empero bajo el planteamiento de contradicción a la forma de subsunción de un tipo penal contenido en la Ley 1008. De hecho, la doctrina legal, o bien la razón de la decisión jurisprudencialmente vinculante, se estructura en la analogía de hechos similares en los que una determinada norma hay sido aplicada; como se tiene explicado el AS 431, comprendió y expuso cuál a manifestación material del delito de Suministro y cuál su limitación en los casos de tentativa, tal fue así que el mismo fallo, aclara condiciones fácticas específicas para subsumir tal precisión.

Si bien el apartado intitulado "doctrina legal aplicable" en el AS 431, alude a principios generales del derecho penal, vinculados a la legalidad y taxatividad de la norma punitiva, tal fragmento se trata más bien de un medio de contextualizar el yerro del Tribunal de apelación en la consideración de un delito especial descrito en la Ley 1008, dicho de otro modo, se trata de un obiter dicta. 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, si bien constituyen jurisprudencia orientadora, no son pasibles a ser consideradas doctrina legal aplicable.

Otra inconsistencia radica en la pretensión de la recurrente en esta fase procesal, pues sus argumentos tienden a desembocar en una nueva valoración tanto del acervo probatorio como de los razonamientos realizados por el tribunal de origen. De ahí que, conviene recordar que los tribunales de alzada, por el principio de inmediación, están vedados de un nuevo examen, análisis o revalorización del acervo probatorio al momento de resolver recursos de apelación restringida; de tal manera en casación -por lógica- un ejercicio de iguales proporciones es también inviable. Por tal razón, en fase de recursos, no se discute el mérito de la prueba, sino se somete al tamiz analítico, lo razonado por el Juez o Tribunal de sentencia, teniendo presente si existió apego a la norma y esencialmente si su razonamiento se acoge a lineamientos básicos de racionalidad y lógica, lo que en consideración de esta Sala ha sido satisfecho por el tribunal de apelación, dado que habiéndosele planteado una serie de argumentos ceñidos a las premisas que fundaron la existencia de los elementos constitutivos de la Estafa, tal instancia absolvió lo pretendido manifestando que la existencia de tal delito no se apoyaba en cuestiones contractuales, sino en la exteriorización de un artificio sobre el cual las víctimas, asumiendo convicción sobre una realidad inexistente, procedieron a la disposición de su patrimonio.

Por todo lo expuesto, la Sala concluye que la contradicción planteada invocando el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2003, no es evidente por poseer una situación de hecho distinta a la ocurrida en el motivo en análisis. Este motivo será declarado infundado.

III.2. RESPECTO A LA DENUNCIA REFERIDA A LAS REGLAS DE CONGRUENCIA

Denuncia inobservancia a las reglas de congruencia entre la Sentencia y la acusación, siendo que en Sentencia los acusadores particulares denunciaron que Juana Mamani Mollo no era propietaria, cuando de la prueba documental JM-D1, JM-D2, JM-D3, JM-D6 y JM-D10 se acreditó incuestionablemente derecho de propiedad en apelación restringida, a lo que el Auto de Vista no emitió criterio, eludiendo clara y elocuentemente valorar y tratar este hecho, contrario a los AASS 172/2012-RRC de 24 de julio y 123/2015-RRC de 24 de febrero, inobservando lo previsto por los arts. 124 y 398, incurriendo en defecto absoluto al tenor del art. 169 núm. 3) todos del CPP.

III.2.1 Doctrina legal contenida en el precedente invocado

Auto Supremo 123/2015-RRC de 24 de febrero, con motivo a cuestionamientos referidos a incongruencia en el Auto de Vista impugnado, alegando que éste no se hubo circunscrito a los puntos formulados en apelación restringida por el casacionista, así como denunciar que el Tribunal de apelación refirió aspectos que no fueron motivo del citado recurso. La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, analizando el caso concreto concluyó que "el Tribunal de apelación, no circunscribió su pronunciamiento a las cuestiones planteadas…porque omitió pronunciarse respecto a la denuncia de violación al derecho a la defensa y al debido proceso…además de asumir conclusiones respecto a temáticas no planteadas en apelación… estableciéndose así, que los Vocales recurridos al pronunciar el Auto de Vista impugnado de casación, incurrieron en el vicio de incongruencia omisiva (ex silentio - infra petita), en inobservancia de las exigencias contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP, quebrantando de esa forma los derechos del recurrente a los recursos, defensa y tutela judicial efectiva, así como al debido proceso, establecidos en los arts. 115 y 119.I de la CPE". Todo ello derivó en dejar sin efecto del fallo impugnado, brindando doctrina legal en torno al principio de congruencia en el marco del sistema de recursos de la Ley 1970, en los siguientes términos:

"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; 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"

En igual sentido, el precedente invocado reiteró la doctrina legal contenida en

Auto Supremo 109/2012 de 10 de mayo, sobre el deber de fundamentación exhaustiva en las resoluciones judiciales, y, paramentos exigibles a fin de evidenciar si una

falta de pronunciamiento implica vicio de incongruencia omisiva, sentados en el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre. Así:

"…las resoluciones judiciales, para ser válidas, deben encontrarse debidamente fundamentadas y motivadas, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, lo contrario implica incurrir en el vicio conocido como incongruencia omisiva o fallo corto, que tiene como esencia la infracción por parte del Tribunal del deber de atendimiento y resolución de aquellas alegaciones que se hayan traído al proceso de manera oportuna, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada."

"…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."

Auto Supremo 172/2012-RRC de 24 de julio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, se avocó al análisis de una denuncia relativa a yerro de incongruencia, en la que se inquirió al Tribunal de alzada haber omitido la resolución de varios motivos plenamente identificados en apelación restringida. El análisis de fondo, acreditó los extremos denunciados, motivando que el Auto de Vista impugnado fuese dejado sin efecto y sentar la siguiente doctrina legal aplicable:

"El Art. 180.I de la Constitución Política del Estado, entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece al debido proceso como principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, sobre todos los motivos alegados en un recurso. Por ello a los Tribunales de alzada, no les está permitido discrecionalmente determinar o clasificar, qué motivos en su criterio son de fondo y merecen una respuesta fundamentada y qué motivos no tienen relevancia que no merezcan una respuesta debidamente fundamentada.

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"

III.2.2 Análisis de situación de hecho similar y verificación de contradicción pretendida

El memorial de recurso en esta parte, traza un supuesto de contradicción a los AASS 172/2012-RRC de 24 de julio y 123/2015-RRC de 24 de febrero, bajo el siguiente argumento:

"el a quo al emitir la sentencia, no identifica que prueba lo ha llevado a arribar al criterio que mi persona no es propietaria, por el contrario, declara que mi persona es absuelta de pena y culpa del delito de estelionato, precisamente por ser propietaria y resulta contradictorio, que el tribunal de apelación, evada este argumento" (sic).

Agrega que,

"cuando la prueba documental JM-D1, JM-D2, JM-D3, JM-D6, JM-D10, acredita mi incuestionable derecho de propiedad, entonces está acreditado que el Auto de Vista, al no emitir criterio alguno respecto a este agravio, ha omitido pronunciarse [al] respecto" (sic).

De ahí en más, las afirmaciones en torno a la supuesta contradicción, únicamente rondan una eventual no respuesta por parte del Tribunal de alzada; sin embargo, no llegando a generar acercamiento a un supuesto de contradicción a favor de la recurrente. Por una parte, como está anotado párrafos atrás, ambos precedentes contradictorios fueron pronunciados sentando doctrina legal aplicable sobre supuestos de incongruencia omisiva, esto es, el quebrantamiento de la forma contenida en el art. 398 del CPP. Es importante resaltar que sobre el contenido de esta norma y la incongruencia omisiva que contempla su inobservancia, importa el deber de respuesta y resolución de cuantas pretensiones se hayan traído al proceso oportuna en tiempo oportuno, lo que encuentra intimidad al derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa. Sin embargo, la propia jurisprudencia precisó que en puridad y trascendencia el ámbito real de aquel motivo de impugnación, no se trata de la atención exhaustiva a toda la narración de los recursos, sino aquellas cuestiones que se hayan encausado dentro de la métrica de los arts. 407 y 408 del CPP, esto quiere decir que la incongruencia omisiva no se vincula con un no tratamiento de alegaciones de hecho, sino el de pretensiones jurídicas. Así lo expresa el Auto Supremo 297/2012 de 20 de noviembre, criterio reiterado justamente por el precedente contradictorio invocado en el AS 123/2015-RRC de 24 de febrero.

Es así que, pese a que el planteamiento puesto a consideración del Tribunal de alzada se basó literalmente en la denuncia de incongruencia en afrenta al art. 362 del CPP, se propuso una serie de cuestiones no vinculadas con el fin procesal de esa norma; fue así, que la recurrente consideró de manera equivocada e invocó el texto de esa norma cuyo alcance castiga la modificación o modulación de los hechos entre acusación y condena; proponiendo cuestiones relacionadas con la valoración de las pruebas (JM-D1, JM-D2, JM-D3, JM-D6, JM-D10), alegando que la Sentencia no tomó en cuenta su derecho propietario, menos aún, que la dirección de la denuncia apuntaba a que justamente tal derecho tuvo divergencias para la disposición patrimonial de las víctimas.

El Auto de Vista 11/2019, abordó dicho cuestionamiento, dentro de una perspectiva de amplia favorabilidad al recurso, por cuanto pese que éste fue formulado de manera defectuosa, invocando una norma con un argumento incompatible a los fines de ésta, procedió a su análisis y respuesta, no siendo evidente lo expresado por Juana Mamani Mollo en casación. El Fallo en cuestión a fs. 118, folio 11-12, brinda una respuesta expresa sobre lo alegado, y cuya valoración positiva o negativa no pende de la opinión o postura de las partes, sino bien, se acomoda a derecho.

Por todo lo expuesto, la Sala concluye que la contradicción pretendida no es evidente, restando fallar en ese sentido.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Juana Mamani Mollo, de fs. 134 a 138.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 18 de octubre de 2019

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

976

Ministerio Público y otra c/ María Remedios Málaga de Bustillos
Falsedad Material y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 710 a 717 vta., Sergio Andrés Claros Terán, apoderado legal de Eliana Catalina Bustillo de Viscarra y Cecilia Bustillo de Bueno, herederas de su madre María Antonieta Bustillo Vda. de Bustillo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 11/2019 de 5 de febrero, de fs. 688 a 692, y su Auto Complementario de 19 de marzo de 2019, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María Antonieta Bustillo Vda. de Bustillo en contra de Marina Remedios Málaga de Bustillos, 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), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 44/2017 de 24 de octubre (fs. 619 a 634 vta.), el Tribunal de Sentencia Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Marina Remedios Málaga de Bustillos, absuelta de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del CP; toda vez, que la prueba aportada no fue suficiente; en cuyo efecto, dispuso la cancelación de todas las medidas cautelares personales impuestas en contra de la imputada.

b) Contra la referida Sentencia, Sergio Andrés Claros Terán apoderado legal de la acusadora particular María Antonieta Bustillo Vda. de Bustillo, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 644 a 649), que previo memorial de subsanación (fs. 669 a 670), fue resuelto por Auto de Vista 11/2019 de 5 de febrero (fs. 688 a 692), emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó y declaró inadmisible el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, notificado con tal determinación Sergio Andrés Claros Terán apoderado legal de la acusadora particular María Antonieta Bustillo Vda. de Bustillo solicitó explicación, complementación y enmienda (fs. 704 y vta.), que fue resuelto por Auto de 19 de marzo de 2019 (fs. 705 a 706), 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 648/2019-RA de 22 de agosto, 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. Reclama que el Tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto inconvalidable establecido por el art. 169 inc. 3) del CPP, que vulnera sus derechos al debido proceso consagrado por el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), acceso a la justicia, impugnación y tutela judicial efectiva; por cuanto, con excesivo rigorismo declaró inadmisible su recurso de apelación restringida alegando que habría incumplido con los requisitos de forma que fueron observados; además, que no habría fundamentado los agravios de la Sentencia, aspectos que no resultan evidentes; puesto que, su recurso de apelación cumplió con los requisitos de forma, estableciendo de manera abundante dos agravios como: la falta de fundamentación de la Sentencia; y, la valoración defectuosa de la prueba MP4, en los que señaló la norma inobservada, la aplicación pretendida y los preceptos contradictorios, cumpliendo con lo previsto por los arts. 407 y 408 del CPP; empero, no fueron considerados por el Auto de Vista impugnado ni su Auto Complementario, cuando mediante decreto de 28 de agosto de 2018, señaló que se tenía presente el referido memorial de subsanación, consiguientemente señaló audiencia de fundamentación oral de su recurso que fue llevada el “19 de noviembre de 2019”, lo que no le resulta congruente; puesto que, considera que el si el memorial de apelación restringida no fue subsanado, el Tribunal de alzada debió rechazarlo de inmediato y no esperar hasta la emisión del Auto de Vista, peor señalar audiencia de fundamentación oral, obrar que le resulta contrario al Auto Supremo 98/2013 de 15 de abril.

2. Por otra parte reclama que el Tribunal de alzada no debió señalar que se tiene presente el memorial de subsanación a su recurso de apelación restringida y posteriormente señalar audiencia de fundamentación oral para la apelación restringida, lo que le hizo entender que dicha observación fue subsanada para efectos de resolver el fondo de su recurso; empero, no ocurrió, aspecto que vulnera su derecho a la defensa en cuanto a la certidumbre de los actos de las autoridades jurisdiccionales, así también a los derechos al debido proceso y tutela jurídica, que constituye defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP; puesto que, si el Tribunal de alzada consideró que no fue subsanada el memorial de apelación restringida debió establecer en ese instante el rechazo y no señalar que se tendría presente la subsanación y posteriormente señalar audiencia de fundamentación oral de su recurso, obrar que le resulta contrario al Auto Supremo 158/2016-RRC de 7 de marzo.

3. Finalmente el recurrente reclama, que el Auto de Vista impugnado y su Auto Complementario resultan ilegales; por cuanto, fueron firmados por las Dras. Elisa Lovera G. y Silvia Portugal Espinoza, cuando en la audiencia de fundamentación oral de su recurso de apelación restringida participaron como Vocales de la Sala Penal Cuarta Elisa Lovera G. e Yván Córdova Castillo; no obstante, a través de Auto de 14 de enero de 2019 se llama a efectos de emitir la correspondiente Resolución para resolver su apelación restringida a la Dra. Silvia Portugal Espinoza, en razón a que el Dr. Córdova Castillo se encontraba haciendo uso de sus vacaciones, desde el 14 hasta el 18 de enero de 2019; empero, la fecha de emisión del Auto de Vista impugnado fue de 5 de marzo de 2019, en la que ya se encontraba en funciones el Dr. Córdova Castillo, por lo que, la Dra. Silvia Portugal Espinoza no podía haber firmado el Auto de Vista impugnado ni su Auto Complementario, por no ser parte de la Sala; además, que el Dr. Córdova, fue quien conoció la audiencia de fundamentación oral a su recurso de apelación restringida, no pudiendo ser resuelto su recurso por una Vocal que no conoció dicha audiencia de fundamentación oral, aspecto que vulnera el debido proceso y al juez natural consagrado por los arts. 115, 122 y 180 de la CPE, constituyendo defecto absoluto no susceptible de convalidación previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP; en cuyo mérito, invoca el Auto Supremo 24/2014-RRC de 24 de marzo.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y su Auto Complementario, disponiendo que el Tribunal de alzada emita una nueva Resolución conforme a la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 648/2019-RA de 22 de agosto, de fs. 734 a 737, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Sergio Andrés Claros Terán apoderado legal de la acusadora particular, 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 44/2017 de 24 de octubre, el Tribunal de Sentencia Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Marina Remedios Málaga de Bustillos, absuelta de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado; toda vez, que la prueba aportada no fue suficiente; en cuyo efecto, dispuso la cancelación de todas las medidas cautelares personales impuestas en contra de la imputada.

II.2. Del recurso de apelación restringida de la acusadora particular.

Notificado con la Sentencia, Sergio Andrés Claros Terán apoderado legal de la acusadora particular María Antonieta Bustillo de Bustillo, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1. Falta de fundamentación de la Sentencia, afirma que se inobservó los arts. 124 y 370 inc. 5) del CPP, en cuyo efecto citando y transcribiendo el Auto Supremo 152/2013 de 31 de mayo que establecería la fundamentación analítica o intelectiva que debe contener la Sentencia; no obstante, acusa que la Sentencia se había limitado a sacar apreciaciones de la

prueba documental y testifical, no indicando de manera concreta las conclusiones veraces o falsas, limitándose a efectuar una sintetización de o que fueron las pruebas omitiendo una correcta fundamentación no explicando de qué manera ha ocasionado duda o certeza en su valoración como tal, omitiendo además la Sentencia la fundamentación jurídica, puesto que se limitó a realizar una transcripción de las normas de los tipos penales previstos por los arts. 198, 199 y 203 del CP, realizando posteriormente una justificación de la inconcurrencia de los elementos de los tipos penales, no señalando la inexistencia de la antijuricidad y culpabilidad, señalando únicamente doctrinas sobre los delitos, cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril.

2. Valoración defectuosa de la prueba, en relación al dictamen pericial signado como prueba MP4, que demostró la existencia del delito de Falsedad, ya que, establece que las firmas de su apoderada no le corresponde, constituyéndose un documento falso que fue utilizado en vías públicas, que si bien no se demostró quien lo hubiere forjado, no obstante, se evidenció el Uso de Instrumento Falsificado; empero, la Sentencia no señala por qué dicha prueba no fue suficiente para establecer la existencia de la falsedad que va ligado al principio de verdad material establecido por el art. 180 de la CPE y 173 del CPP, efectuando el Tribunal de mérito una simple lectura de dicha prueba sin precisar si fue o no suficiente, no existiendo un criterio lógico, limitándose a efectuar la Sentencia una transcripción de las partes más importantes de cada prueba, no otorgándole el valor determinado incumpliendo lo previsto por el art. 173 del CPP, en cuyo efecto invoca el Auto Supremo 229/2012-RRC de 27 de septiembre.

En el otrosí 1º, solicita señalamiento de audiencia de fundamentación oral.

II.3. Del memorial de subsanación al recurso de apelación restringida.

Remitidos los antecedentes a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por decreto de 20 de agosto de 2018 (fs. 667), observó el recurso de apelación restringida, a efectos de que cite concretamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; hubiera explicado cual es la aplicación que pretende; invocando separadamente cada violación con sus fundamentos; y, señalando precedentes contradictorios respecto a los agravios que se estuvieran sufriendo, en cuyo efecto, concedió el plazo de tres días para que corrija las observaciones anotadas, bajo alternativa de rechazo en caso de incumplimiento conforme prevé el art. 399 del CPP.

Notificado el apoderado de la acusadora particular con tal determinación, presentó memorial bajo el título responde observación sobre apelación restringida, alegando que su recurso cumplió con los elementos de forma establecidos por los arts. 407 y 408 del CPP, afirma que señaló de manera enfática: La falta de fundamentación de la Sentencia y la Valoración defectuosa de la prueba, habiendo estableciendo la norma inobservada y la aplicación pretendida, señalando además el precedente contradictorio, por lo que solicita la admisibilidad de su recurso.

II.4. Del decreto de 28 de agosto de 2018.

Ante la presentación del memorial de subsanación al recurso de apelación restringida, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante decreto de 28 de agosto de 2018 (fs. 671), señaló:

Se tiene presente el memorial de subsanación que antecede y por secretaria de cámara procédase al señalamiento de audiencia de apelación restringida y sea de acuerdo a su turno.

II.5. Del decreto de 9 de noviembre de 2018.

En mérito a la solicitud presentada por la imputada que refiere: adelantar el sorteo de Vocal relator y dictar Auto de Vista correspondiente, el Tribunal de alzada por decreto de 9 de noviembre de 2018, dispuso que en atención a dicha solicitud en razón a que la imputada cuenta con 86 años de edad; previo al sorteo, señala audiencia de apelación restringida para el 19 de noviembre de 2018 a horas 09:00, que fue llevada a cabo conforme se tiene del acta de audiencia pública de fs. 682 a 683 vta.

II.6. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista impugnado, declaró inadmisible el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada bajo los siguientes argumentos:

a) Previa referencia de antecedentes procesales refiere, que el apelante no cumplió de manera efectiva ni siquiera en plazo oportuno la determinación contenida en el decreto de 20 de agosto de 2018, ya que, de la revisión de ambos memoriales como ser la apelación restringida presentada el 16 de febrero de 2018 y el memorial de una ratificatoria de apelación restringida de 27 de agosto de 2018, que más allá de cualquier duda demuestra que siendo esa la oportunidad para poder fundamentar y aclarar los términos de su apelación, así como para producir prueba que sustente la misma.

b) Afirma el Tribunal de alzada que el apelante manifiesta la falta de fundamentación de la Sentencia conforme el art. 370 inc. 5) del CPP, ya que en la valoración intelectiva se sacan apreciaciones tanto de la prueba documental y testifical no indicando de manera concreta las conclusiones, por otra parte menciona la valoración defectuosa de la prueba MP4 ya que no se habría hecho una correcta valoración de dicha prueba; empero, el apelante en ninguna parte de sus dos memoriales de apelación restringida hubiera cumplido con el mandato del art. 399 del CPP, que aconteció por negligencia propia de la parte apelante, dando lugar a la existencia de omisiones esenciales que hacen a un recurso de apelación a objeto de sustanciar su trámite y su análisis de fondo.

c) Sin perjuicio de lo anterior en cuanto a la falta de fundamentación de la Sentencia, de la revisión de la Sentencia se puede verificar que en el punto 2 valoración intelectiva de evidencias y demás elementos probatorios judicializadas se encuentra la conclusión de cada prueba, si bien el apelante hace referencia a una falta de fundamentación de la sentencia el mismo deberá especificar en cuanto a qué elemento faltaría la fundamentación y no solo alegar que no se llegó a una conclusión de las pruebas ya que la fundamentación es amplia. Respecto a que se debe establecer la teoría del delito, no sucedió en el presente caso, ya que, la Sentencia establece la teoría del delito.

d) En cuanto a la valoración defectuosa de la prueba MP4, precisa que fue valorado en la Sentencia y también se estableció por que no sería suficiente para establecer la existencia de la Falsedad.

II.7. Del Auto de aclaración y explicación.

Notificado con el Auto de Vista el apoderado de la acusadora particular, solicitó explicación, complementación y enmienda, que fue resuelta por el Tribunal de alzada mediante Auto de 19 de marzo de 2019 (fs. 705 a 706).

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) con excesivo rigorismo declaró inadmisible el recurso de apelación restringida, cuando cumplió con todos los requisitos de forma, resultando además incongruente; puesto que, si no cumplió con los requisitos de forma debió rechazarlo de inmediato y no señalar audiencia de fundamentación oral, peor esperar hasta la emisión del Auto de Vista; ii) señaló audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida, lo que le hizo entender que la observación fue subsanada, para la resolución de fondo; y, iii) resulta ilegal; puesto que, fue firmado por la Dra. Silvia Portugal Espinoza quien no conoció la audiencia de fundamentación oral de su recurso de apelación restringida; consecuentemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas mediante la labor de contraste.

Corresponde puntualizar, que los motivos primero y segundo, a fin de evitar reiteraciones innecesarias serán analizados de manera conjunta; puesto que, abordan la misma problemática, en cuya razón se tiene:

III.1. Respecto a la denuncia de que el Tribunal de alzada con excesivo rigorismo declaró inadmisible el recurso de apelación restringida, resultándole además incongruente; puesto que, si no cumplió con los requisitos de forma debió rechazarlo de inmediato y no señalar audiencia de fundamentación oral, peor esperar hasta la emisión del Auto de Vista (motivos primero y segundo).

Respecto al primer motivo el recurrente invocó el Auto Supremo 98/2013-RRC de 15 de abril, 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 Despojo donde constató que el Tribunal de alzada adoptó la determinación de declarar inadmisible el recurso de apelación restringida formulada por el imputado, con base a criterios que no fueron puestos en su conocimiento para su subsanación y pese a que el recurrente en otro de sus motivos observó la previsión del art. 408 del CPP, pues si bien no hizo una manifestación expresa de qué aplicación pretendía, podía colegirse del contenido de la solicitud realizada tanto en el recurso de apelación restringida como en el de subsanación; aspecto, por el que se dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “En consecuencia, la decisión de rechazo del recurso de apelación restringida de los motivos 1) a 5), asumida por el Tribunal de apelación, a través de la resolución judicial impugnada, ha vulnerado el derecho de acceso al recurso y la tutela judicial efectiva, por excesivo rigorismo, pues por un lado su decisión se basó en supuestos defectos que no fueron advertidos al recurrente oportunamente para su subsanación dentro del plazo otorgado por el art. 399 del CPP, y por otro, no consideró que el ejercicio de la valoración para determinar la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, debe interpretar estas exigencias en el respeto del derecho de acceso al recurso y de la tutela judicial efectiva, sin limitarse a una aplicación literal de la disposición legal o aplicarla de forma excesivamente rigurosa y formalista, determinando obstáculos innecesarios carentes de justificación. A tal efecto, todo tribunal de apelación, debe analizar cuidadosamente la fundamentación que el recurrente realiza tanto en su

recurso de apelación restringida como en la subsanación, si es el caso, para determinar si cumplió con las exigencias legales o puede entenderse de esas fundamentaciones la norma que considera violada o erróneamente aplicada y la aplicación que pretende."

En cuanto al segundo motivo el recurrente invocó el Auto Supremo 158/2016-RRC de 7 de marzo, 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 Violación Niño, Niña o Adolescente, donde constató que el Tribunal de alzada ante la presentación del memorial de subsanación, de haber advertido el incumplimiento de las observaciones realizadas para su corrección o subsanación, no dio aplicación a la última parte del art. 399 del CPP, que señala: "Si el recurso es inadmisible lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo", pues ante la presentación del mencionado memorial, por decreto dispuso la radicatoria del recurso y siguiendo el trámite previsto por ley, señaló audiencia de fundamentación del recurso, la que se llevó a cabo, para posteriormente disponer que el trámite prosiga su curso hasta emitir la resolución respectiva, dando lugar a la prosecución del trámite del recurso dispuesto por los arts. 411 y 412 del CPP; empero, no resolvió el fondo del recurso de apelación, por lo que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "En ese contexto, queda en evidencia que el Tribunal de alzada, implícitamente asumió el cumplimiento de las observaciones efectuadas al recurso de apelación restringida formulada por la parte imputada, por lo que aplicando el principio pro actione o favor actionis, principio que determina que las reglas de aplicación en el caso de admisibilidad, deben "permitirse" antes que "restringirse" las acciones a los medios de examen de la resolución judicial y el antiformalismo de todos los medios impugnatorios, en respeto del contenido esencial del derecho de recurrir; al contar con los elementos suficientes y necesarios, debió ingresar al análisis de fondo de los motivos alegados por el imputado en apelación, anteponiendo la aplicación de los principios de interpretación más favorable para la efectivización del derecho fundamental (derecho de recurrir), porque no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insubsanable para su prosecución; principio de proporcionalidad, que establece que la interpretación debe efectivizar del derecho constitucional; que la exigencia de los requisitos de admisión deben ser proporcionales con el fin; y el principio de subsanación, que determinan que no puede ser rechazado un recurso sin que se le otorgue al recurrente la oportunidad de subsanarla; de lo que se concluye que una irregularidad formal no puede obstaculizar un derecho constitucional".

De los precedentes expuestos, se tiene que resolvieron 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 apoderado de la acusadora particular conforme lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida acusando como agravios: 1. Falta de fundamentación de la Sentencia, alegando el apelante como normas inobservadas los arts. 124 y 370 inc. 5) del CPP, ya que, la Sentencia carecería de la fundamentación analítica o intelectiva, puesto que, se había limitado a sacar apreciaciones de la prueba documental y testifical, no indicando de manera concreta las conclusiones veraces o falsas, sin explicar de qué manera ocasionó duda o certeza en su valoración como tal, omitiendo además la Sentencia la fundamentación jurídica, puesto que se limitó a realizar una transcripción de los tipos penales previstos por los arts. 198, 199 y 203 del CP, sin señalar la inexistencia de la

antijuricidad y culpabilidad, en cuyo efecto, cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril; y, 2. Valoración defectuosa de la prueba, en relación al dictamen pericial signado como prueba MP4, evidenciando la existencia del delito de Falsedad, que si bien no se demostró quien forjó el documento falso; no obstante, se evidenció el Uso de Instrumento Falsificado; empero, la Sentencia no señala por qué dicha no prueba no fue suficiente para establecer la existencia de la falsedad, efectuando una simple lectura de dicha prueba sin precisar si fue o no suficiente, no existiendo un criterio lógico, omitiendo dar cumplimiento a lo previsto por el art. 173 del CPP, en cuyo efecto invoca el Auto Supremo 229/2012-RRC de 27 de septiembre.

Efectuado el sorteo, se remitió los antecedentes a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien por decreto de 20 de agosto de 2018 (fs. 667), observó el recurso de apelación restringida, disponiendo que el apelante cite concretamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; al respecto hubiera señalado cual es la aplicación que pretende; invocando separadamente cada violación con sus fundamentos; más los precedentes contradictorios respecto a los agravios sufridos, en cuyo efecto, habría concedió el plazo de tres días para que corrija las observaciones, bajo alternativa de rechazo en caso de incumplimiento conforme prevé el art. 399 del CPP.

Notificado el apoderado de la acusadora particular con tal determinación, presentó memorial bajo el título responde observación sobre apelación restringida, alegando que su recurso cumplió con los elementos de forma establecidos por los arts. 407 y 408 del CPP, que señaló como agravios: La falta de fundamentación de la Sentencia y la Valoración defectuosa de la prueba, habiendo estableciendo la norma inobservada y la aplicación pretendida, señalando además precedentes contradictorios, por lo que solicitó la admisibilidad del recurso.

En vista del memorial de subsanación, el Tribunal de alzada emitió el decreto de 28 de agosto de 2018, señalando: “Se tiene presente el memorial de subsanación que antecede y por secretario de cámara procédase al señalamiento de audiencia de apelación restringida y sea de acuerdo a su turno”.

En mérito a la solicitud de adelantar el sorteo de Vocal relator y dictar Auto de Vista correspondiente presentada por la imputada, el Tribunal de alzada por decreto de 9 de noviembre de 2018, en razón a la edad de 86 años de la imputada, previo al sorteo, señaló audiencia de apelación restringida para el 19 de noviembre de 2018 a horas 09:00, el que se llevó a cabo, para posteriormente emitir el Auto de Vista impugnado que resolvió rechazar el recurso de apelación restringida por inadmisible, alegando que el apelante no había cumplido de manera efectiva ni siquiera en plazo oportuno la determinación contenida en el decreto de 20 de agosto de 2018, ya que, de la revisión de ambos memoriales como ser la apelación restringida presentada el 16 de febrero de 2018 y el memorial de una ratificatoria de apelación restringida de 27 de agosto de 2018, demostraba que era la oportunidad para poder fundamentar y aclarar los términos de su apelación, así como para producir prueba que sustente la misma.

Añade el Auto de Vista impugnado, que el apelante manifiesta la falta de fundamentación de la Sentencia conforme el art. 370 inc. 5) del CPP, ya que en la valoración intelectiva se sacan apreciaciones tanto de la prueba documental y testifical no indicando de manera concreta las conclusiones; y, por otra parte, la valoración defectuosa de la prueba

MP4; empero, en ninguna parte de sus dos memoriales de apelación restringida ha cumplido con el mandato del art. 399 del CPP.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado hubiera referido, sin perjuicio de lo anterior en cuanto a la falta de fundamentación de la Sentencia, en el punto 2 valoración intelectiva de evidencias y demás elementos probatorios judicializados, se encuentra la conclusión de cada prueba, que si bien el apelante hacía referencia a una falta de fundamentación de la sentencia deberá especificar en cuanto a qué elemento faltaría la fundamentación. Respecto a la teoría del delito, afirma el Tribunal de alzada que la Sentencia establece la misma.

Finalmente refiere el Tribunal de alzada que respecto a la valoración defectuosa de la prueba MP4, la misma fue valorada en la Sentencia y también se estableció por qué no sería suficiente para establecer la existencia de la Falsedad. Argumentos que fueron ratificados mediante el Auto de 19 de marzo de 2019.

De esa relación necesaria de antecedentes, se tiene que la denuncia efectuada por el recurrente, resulta evidente, pues ante la presentación del memorial de subsanación al recurso de apelación restringida, si es que no se habría cumplido con las observaciones, el Tribunal de alzada en observancia de la última parte del art. 399 del CPP, que señala: "Si el recurso es inadmisible lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo", debió rechazar el recurso por inadmisible directamente como afirma el recurrente y no disponer por decreto de 28 de agosto de 2018 "Se tiene presente el memorial de subsanación que antecede y por secretario de cámara procédase al señalamiento de audiencia de apelación restringida"; además, señalar audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación mediante decreto de 9 de noviembre de 2018, y menos emitir el Auto de Vista impugnado declarando inadmisible el recurso de apelación ingresando a realizar consideraciones de fondo, lo que evidencia que el Tribunal de alzada dio lugar a la prosecución del trámite del recurso, activando lo dispuesto por los arts. 411 y 412 del CPP; en cuyo efecto, le correspondía resolver el recurso de apelación de conformidad a lo previsto por los arts. 413 y 414 de la citada norma procesal penal; es decir, que le correspondía dictar resolución declarando procedente o improcedente el recurso; por cuanto, implícitamente asumió el cumplimiento de las observaciones que efectuó y no declarar el recurso de apelación inadmisible, por cuanto activó la prosecución del trámite.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el fallo impugnado incurrió en contradicción, con el Auto Supremo 98/2013-RRC de 15 de abril; toda vez, que con exceso rigorismo declaró inadmisible el recurso interpuesto, no observando que todo Tribunal de apelación, debe analizar cuidadosamente la fundamentación que el apelante realiza tanto en su recurso de apelación restringida como en su memorial de subsanación, en observancia del principio pro actione o favor actionis, anteponiendo la aplicación de los principios de interpretación más favorable para la efectivización del derecho fundamental de recurrir, de proporcionalidad y de subsanación; también incurrió en contradicción, con el Auto Supremo 158/2016-RRC de 7 de marzo; ya que, al señalar audiencia de fundamentación del recurso de apelación (la que se llevó a cabo), activó el trámite del recurso conforme prevé el art. 411 y siguientes del CPP, correspondiéndole entonces emitir Resolución declarando procedente o improcedente el recurso de apelación restringida y no declarar el rechazo por inadmisible realizando consideraciones de fondo, lo que vulnera el derecho de acceso a la justicia,

impugnación y tutela judicial efectiva como alega el recurrente, por lo que el reclamo en cuestión deviene en fundado.

III.2. Sobre la denuncia de que el Auto de Vista fue firmado por una Vocal que no conoció la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida (tercer motivo).

El recurrente reclama, que el Auto de Vista impugnado y su Auto Complementario resultan ilegales; por cuanto, fueron firmados por las Dras. Elisa Lovera G. y Silvia Portugal Espinoza, cuando en la audiencia de fundamentación oral de su recurso de apelación restringida participaron como Vocales Elisa Lovera G. e Yván Córdova Castillo; no obstante, a través de Auto de 14 de enero de 2019 se llama a efectos de emitir la correspondiente Resolución para resolver su apelación restringida a la Dra. Silvia Portugal Espinoza, en razón a que el Dr. Córdova Castillo se encontraba haciendo uso de sus vacaciones, desde el 14 hasta el 18 de enero de 2019; empero, la fecha de emisión del Auto de Vista impugnado fue de 5 de marzo de 2019, en la que ya se encontraba en funciones el Dr. Córdova Castillo, por lo que, la Dra. Silvia Portugal Espinoza no podía haber firmado el Auto de Vista impugnado ni su Auto Complementario, por cuanto, no conoció la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación.

Al respecto invocó el Auto Supremo 24/2014-RRC de 24 de marzo, 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 Violación de Niño, Niña o Adolescente, en el que constató que el Tribunal de alzada vulneró la garantía del debido proceso, así como el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva, al haber emitido el Auto de Vista con un Vocal, que pese a haber quedado como relator, como consecuencia del sorteo efectuado, no participó en la audiencia de fundamentación complementaria del recurso de apelación restringida en vulneración al principio de inmediación, que supone a su vez, la concurrencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista recurrido.

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.

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 solicitó señalamiento de audiencia para la correspondiente fundamentación oral del recurso, previa sorteo, fue remitido los antecedentes a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que por decreto de 20 de agosto de 2018, observó el recurso de apelación restringida, que fue subsanada por el apoderado de la acusadora particular, quien presentó memorial bajo el título responde observación sobre apelación restringida, en vista de dicho memorial, el Tribunal de alzada emitió el decreto de 28 de agosto de 2018, señalando: “Se tiene presente el memorial de subsanación que antecede y por secretario de cámara procédase al señalamiento de audiencia de apelación restringida y sea de acuerdo a su turno”, y en mérito a la solicitud de adelantar el sorteo de Vocal relator y dictar Auto de Vista correspondiente presentada por la imputada, la Sala Penal Cuarta por decreto de 9 de noviembre de 2018, señaló audiencia de apelación restringida para el 19 de noviembre de 2018 a horas 09:00, el que se llevó a cabo por los Vocales Elisa Lovera G.; e, Yván Noel Córdova Castillo, concluida

la misma, dispuso se pasen obrados por turno y previo sorteo de vocal relator y se emita el fallo correspondiente.

Por Auto de 14 de enero de 2019, la presidenta de la Sala Penal Cuarta señala: que tomando en cuenta que desde el 14 al 18 de enero de 2019 el Dr. Yván Córdova hará uso de sus vacaciones, a efectos de resolver la apelación restringida convoca a la Dra. Silvia Portugal Vocal de la Sala Penal Primera, y previo sorteo de vocal relator, el 5 de febrero de 2019, se emitió el Auto de Vista impugnado firmado por las Dras. Elisa E. Lovera G. y Silvia M. Portugal Espinoza; en cuyo mérito, el recurrente solicitó explicación, complementación y enmienda respecto a que si la Vocal Silvia Portugal Espinoza había tomado conocimiento de la audiencia de fundamentación oral de su recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de 19 de marzo de 2019 también firmada por las Vocales que firmaron el fallo impugnado, en el que señala que la Vocal Silvia Portugal según acta de audiencia que cursa en obrados, tomó conocimiento de la fundamentación realizada, al igual que de todos los antecedentes que fueron remitidos en alzada, además que la decisión asumida era unánime.

De esa relación de antecedentes, resulta evidente la vulneración al derecho al juez natural como arguye la parte recurrente; por cuanto, la audiencia de fundamentación complementaria al recurso de apelación restringida fue conocida por los Vocales Elisa Lovera G.; e, Yván Noel Córdova Castillo, que si bien desde el 14 al 18 de enero de 2019, el Dr. Yván Córdova hizo uso de sus vacaciones, conforme hace conocer la Presidenta de la Sala Penal Cuarta por Auto de 14 de enero de 2019; no obstante, a la fecha de emisión del Auto de Vista impugnado (5 de febrero de 2019), el Vocal Yván Cordova Castillo quien conoció la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida, ya se encontraba en sus funciones, por lo que era quien conjuntamente con la Dra. Elisa Lovera G., a quienes les correspondía emitir el Auto de Vista correspondiente, no así a la Vocal Dra. Silvia Portugal Espinoza; toda vez, que no participó en la audiencia de fundamentación complementaria del recurso de apelación restringida, lo que vulneró el principio de inmediación, que supone la concurrencia de defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme prevé el art. 169 inc. 3) del CPP.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción con el precedente invocado; puesto que, fue firmado por la Dra. Silvia Portugal Espinoza, quién no participó en la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida; en cuyo mérito, 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 Sergio Andrés Claros Terán apoderado de la acusadora particular, de fs. 710 a 717 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 11/2019 de 5 de febrero, de fs. 688 a 692 y su Auto Complementario de 19 de marzo de 2019 de fs. 705 a 706, disponiendo que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida.

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

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

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 18 de octubre de 2019

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

977

Ministerio Público y otro c/ Ernesto Melendres Uribe
Abuso Sexual
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 497 a 502, Ernesto Melendres Uribe, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 94/2019 de 12 de abril, de fs. 465 a 469 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Padilla contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 10/2018 de 4 septiembre (fs. 298 a 307), el Tribunal Primero de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Ernesto Melendres Uribe, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de diez años de privación de libertad con costas y responsabilidad civil regulables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Ernesto Melendres Uribe (fs. 364 a 379 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 458 a 462), fue resuelto por Auto de Vista 94/2019 de 12 de abril, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Ernesto Melendres Uribe y del Auto Supremo 543/2019-RA de 2 de agosto, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

EL RECURSO DE CASACIÓN

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

Denuncia el recurrente que el Auto de Vista impugnado, incurre en defecto absoluto al alejarse de los márgenes de completitud y legitimidad que hacen a la debida fundamentación y motivación de los Fallos, al resolver su denuncia de valoración defectuosa de la prueba planteada como defecto conforme el art. 370.6) del código Procesal de la materia; aspecto por el cual arguye, se vulneró su derecho al debido proceso, por la inobservancia de los arts. 398 y 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Petitorio.

Solicita se anule el Auto de Vista y se dicte uno nuevo en el que se ordene el reenvío del juicio a otro Tribunal de Sentencia.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 543/2019-RA de 2 de agosto, cursante de fs. 509 a 511, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Ernesto Melendres Uribe, para su análisis de fondo por flexibilización.

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 10/2018 de 4 septiembre (fs. 298 a 307), el Tribunal Primero de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Ernesto Melendres Uribe, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de diez años de privación de libertad con costas y responsabilidad civil regulables en ejecución de Sentencia, con base a los siguientes argumentos:

De los hechos probados se determinó que el imputado fue responsable penalmente del delito de Abuso Sexual, debido a que las pruebas demostraron plenamente que el imputado ejerció en contra de la víctima, violencia física, siendo que a la fuerza la manoseó de las mamas y la vagina e incluso hubiera pretendido besarla a la fuerza, aprovechando que la misma se encontraba sola, durmiendo; así también, se estableció que Ernesto Melendres Uribe sabía que la víctima era menor de edad, que tenía quince años.

II.2. De la apelación restringida.

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

La Sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, siendo que en la misma existió defectuosa valoración de la prueba de cargo y descargo, vulnerando los arts. 124, 173 y 363 inc. 3) de la norma ya referida; y el art. 116.I de la Constitución

Política del Estado, siendo que el inferior no hubiera aplicado de manera correcta las reglas de la sana crítica.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró improcedente el recurso de apelación restringida mediante Auto de Vista de 94/2019 de 12 de abril, en base a los siguientes aspectos:

Que las conclusiones a las que llegó el Tribunal de Sentencia resultaron razonables debido a que se observó los derechos del imputado y contenía la debida fundamentación y motivación, siendo que justifica su decisión exponiendo su fundamentación probatoria descriptiva incorporados al fallo, los medios de prueba, exteriorizando cómo derivó de ellos la infracción para sentar los hechos probados, señalando el por qué merecieron crédito o no y cómo vincula cada uno con el resto del elenco probatorio, de ese modo conoció y desarrolló el iter lógico del Tribunal para arribar al convencimiento de la adecuación del accionar del imputado al tipo penal descrito.

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

En el recurso de casación planteado se denuncia que se vulneró al impetrante, su derecho al debido proceso porque el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación en la resolución del defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP acusado en apelación restringida; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

III.1. Obligación de los Tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentarlas y 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.2. Análisis del caso concreto.

Respecto de la denuncia de vulneración de su derecho al debido proceso porque el Tribunal de alzada hubiera incurrido en falta de fundamentación en la resolución del defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP acusado en su apelación restringida, es preciso remitirnos al contenido del recurso de apelación restringida a efectos de verificar los extremos denunciados y estos contrastarlos con la respuesta del Auto de Vista a los fines de establecer la veracidad o no de la vulneración sustanciada.

Del recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado se advierte la denuncia de que la Sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, siendo que en la misma existió defectuosa valoración de la prueba de cargo y descargo, vulnerando los arts. 124, 173 y 363 inc. 3) de la norma ya referida; y el art. 116.I de la Constitución Política del Estado, siendo que el inferior no hubiera aplicado de manera correcta las reglas de la sana crítica, bajo los siguientes aspectos:

Denunció que se realizó una defectuosa valoración de la prueba de cargo y descargo, de las cuales observa que se les quitó valor a determinadas pruebas de cargo y descargo asignándoles un valor relativo u absoluto a otras pruebas que cursan en el cuaderno de control de juicio, con el único propósito de incriminar al imputado y forzar injustamente una responsabilidad penal; por lo que, no hubiera existido una valoración de la prueba de manera conjunta, armónica y objetiva, tal cual es la obligación de la Sentencia.

Hizo una relación de la prueba literal y testifical de cargo que en su criterio es contradictoria y no generara la convicción en la comisión del tipo penal acusado realizando de cada una de ellas un análisis que en su criterio es sustentado para demostrar la defectuosa valoración de la prueba, señalando que de toda esta relación probatoria se generaría la duda razonable sobre la comisión del tipo penal de Abuso Sexual.

Realizó una precisión sobre la relación de la prueba literal, testifical y pericial de descargo, identificando cada una de las pruebas que en su criterio generarian un sentido diferente al que le asigno la Sentencia e incluso transcribe de manera in extensa la declaración de su testigo de descargo Lizeth Ortíz Durán, de la cual refirió que la misma

guarda armonía con la pericia psicológica que hubiera ofrecido como prueba de descargo, las cuales de manera objetiva desvirtuarían la hipótesis del Ministerio Público.

Ahora corresponde remitirnos al contenido del Auto de Vista a efectos de verificar si cumple con las expectativas expuestas por la apelación restringida:

"De la cuidadosa revisión de la Sentencia impugnada, denunciada de defectuosa valoración de la prueba, se tiene que el Tribunal de Sentencia ha valorado adecuadamente cada una de las pruebas introducidas al juicio oral y contradictorio, así como de manera conjunta y armónica de toda la prueba que colige sustentatoriamente los hechos acusados a partir de la revelación congruente de la declaración que hace la víctima menor de edad, de qué manera coherente y sistemática se ha desarrollado, refrendada por la declaración de su padre de familia Pablo Fernández Llave, como fuente directa de la información sobre las circunstancias del hecho atribuido así como la prueba aportada en la denuncia e informes, que no dejan lugar a duda alguna como pretende hacer ver el apelante, argumentando circunstancias ajenas al hecho acusado y probado que resultan irrelevantes como la hora de la denuncia, la hora de la llamada telefónica a la defensoría y primeros actos de investigación, estando identificado el acusado tanto por la víctima como por su padre, testigo no referencial de los hechos (prueba MP-1, MP-3) que no fueron contradicho con otras pruebas aportadas en juicio y no han sido desvirtuadas por la defensa, habiendo fundamentado el Tribunal del Sentencia suficientemente con extractos objetivos considerando todos los elementos de prueba aportados, por lo que se cumplieron los principios rectores que pregonan los arts. 124 y 173 del CPP, ya que adecuaron a cada una de las reglas de la sana crítica racional constatándose suficiente fundamentación y valoración inmerso dentro del ámbito del derecho al debido proceso que exige que toda resolución judicial debidamente fundamentada, exponiendo los hechos de manera detallada para determinar la condena del acusado con argumentos válidos y necesarios que no advierten los defectos denunciados por el recurrente, a partir de que el Tribunal asumió certeza de la adecuación de la conducta del acusado por Abuso Sexual, como una conducta dolosa, porque tenía conocimiento de su acción antijurídica, ingresando al domicilio de la víctima en la oscuridad, para luego manosearla en las partes íntimas circunstancias impúdicas, ilegales y reprochables.

Es también importante considerar de manera relevante que la defensa no aportó con prueba alguna conforme el acta de audiencia de juicio oral, por lo que menos ahora en alzada se puede inferir supuestos que evidencian lo contrario de lo ocurrido y después de las pruebas que denotan las circunstancias que establecen la existencia de autoría y culpabilidad del acusado, resultado incuestionable por los resultados del proceso penal instaurado.

Como consecuencia, de lo señalado anteriormente, este Tribunal de alzada no encuentra elementos que demuestren las infracciones que hacen viable la petición recursiva, ya que de la redacción de la Sentencia es suficiente para comprender y entender las consideraciones de concurrencia de elementos de la conducta del agente en base a la prueba producida en juicio oral y contradictorio y que no constituyen de ninguna manera la expresión de los agravios y comisión de los errores de derecho o de hecho en la apreciación y valoración de la prueba con sujeción al precepto citado, para obtener la censura de la decisión y su anulación o reposición del juicio a otro Tribunal, debe tenerse en cuenta que la prueba ha sido apreciada y valorada por el juzgador, según su conciencia y con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia o de la sana citica, como enseña el art. 173 del Código Adjetivo Penal"

(…)

"Ahora bien, la credibilidad de una testigo, el valor de in documento ya sea público o privado y todo el elenco probatorio desfilado en juicio, deberá ser apreciado por el Tribunal, por constituir actividades que les competen; en esa esfera debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva; lo contrario implicaría no solo suprimir una parte estructural de la misma, sino también en los hechos tomar una decisión de hecho no de derecho y por ende infringiría la garantía del debido proceso, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en uno u otro sentido; en definitiva cuál fuese la ratio decidendi que acarreó al tribunal a tomar la decisión. En el caso de autos, las conclusiones a las que arriba el Tribunal, resultan ser razonables, se ha efectuado observando los derechos del acusado, inadvirtiéndose carencia de motivación pues existe argumentación concisa y clara que justifica razonablemente la decisión, exponiendo una fundamentación probatoria descriptiva incorporados al fallo los medios de prueba, exteriorizando cómo derivó de ellos la información para sustentar los hechos probados, por qué le merecieron crédito o no y cómo vincula cada uno con el resto de pruebas, de este modo, se conoce y desarrolla el iter lógico del tribunal, para arribar al convencimiento de la adecuación del accionar del imputado al tipo penal descrito.

Asimismo, en autos, el Tribunal A quo analizó y valoró no solo el contexto formal de la prueba, sino principalmente su contenido, así se tiene expuesto; es más, por vía del recurso de apelación restringida, no es atendible ingresar a un nuevo examen crítico de los medios probatorios en que se apoya la sentencia; por cuanto, el valor de la pruebas no está prefijado o predeterminado de antemano y compete al Juez o Tribunal de juicio justificar fundada y adecuadamente las razones por las que otorga mayor o menor mérito a una prueba que a otra; extremo, que aconteció en el caso de autos; pues contiene el análisis adecuado y motivado de todo el elenco probatorio, tanto de cargo, precisándose que la prueba de descargo literal, testifical referencial y pericial fue insuficiente para enervar los hechos objetivos acreditados con la prueba de cargo; de ahí porque no habiéndose acreditado las infracciones acusadas por el recurrente; y, siendo que la valoración de las pruebas representa una operación intelectual del juzgador; siendo la regla básica en esta materia, que el Tribunal produzca su convicción siendo los principios de inmediación que en los hechos se tiene cumplido, infiriéndose la existencia de la relación fáctica y probatoria referidas a las relación secuencial de lo acontecido, donde las apreciaciones de los juzgadores justifican el hecho de que el incriminado ha adecuado su conducta en el tipo delictivo por el que ha sido condenado, tomando en cuanta ciertamente lo que reclama el apelante, que lo que se acusa a una persona en proceso penal son hechos y no figuras abstractas y que tales hechos reciben una calificación provisional que se convierte en definitiva cuando la sentencia adquiere ejecutoria, conforme prescribe la normativa procesal, correspondiendo dictar la Sentencia en base a los hechos y subsunción estricta de los mismos al tipo penal, en base a la prueba desfilada en audiencia de juicio oral, tal subsunción en el caso particular corresponde al tipo delictivo descrito en el art. 312 del párrafo segundo última parte del Código Penal".(sig)

De los antecedentes expuestos y analizados se tiene que el Auto de Vista dio una respuesta concreta y fundada a los aspectos denunciados en el recurso de apelación restringida; siendo que, ante la denuncia de que se realizó una defectuosa valoración de la prueba de cargo y descargo en las que se hubiera quitado valor a determinadas pruebas asignándoles un valor relativo u absoluto a otras pruebas que cursan en el cuaderno de

control de juicio, con el único propósito de incriminar al imputado y forzar injustamente una responsabilidad penal al respecto, el Tribunal de alzada hubiera observado que el Tribunal de Sentencia valoró adecuadamente cada una de las pruebas introducidas al juicio, de manera conjunta y armónica conllevando el sustento necesario para declarar los hechos probados a partir de la declaración de la víctima que en el momento del hecho era menor de edad; también, realizó una fundamentación de qué la Sentencia también se sustentó en la declaración del padre de la víctima Pablo Fernández Llave, como fuente directa de la información sobre las circunstancias del hecho; también, haciendo referencia que la decisión del Tribunal de alzada se basó en la prueba aportada en la denuncia e informes, que no dejan lugar a duda alguna sobre la comisión del delito condenado argumentos que quedarían establecidos en la prueba MP-1 y MP-3, además de ello, el Auto de Vista también fundamentó que el Tribunal del Sentencia explicó con extractos objetivos en los que se consideraron todos los elementos de prueba aportados, por lo que este Tribunal de Casación establece que respecto a la denuncia de la apelación restringida, al Auto de Vista sustenta de manera clara y expresa que la Sentencia no infringió las previsiones contenidas en los arts. 124 y 173 del CPP; aparte bajo esos argumentos, también se observa que la resolución ahora impugnada establecía la Sentencia adecuó su actuar a cada una de las reglas de la sana crítica racional constatándose suficiente fundamentación y valoración, porque expuso los hechos de manera detallada para determinar la condena del acusado con argumentos a partir de una certeza en de la adecuación de la conducta del acusado por Abuso Sexual. Aparte por lo observado, el Auto de Vista responde de manera exhaustiva y suficiente a los cuestionamientos realizados sobre la Sentencia, no solamente acudiendo a la paráfrasis de esta última, sino vinculando el reclamo tanto al fallo apelado como argumento en derecho que corresponde al agravio planteado, tal el caso de la denuncia de infracción del art. 370 inc. 6) del CPP, que de su análisis, recorre no solo la naturaleza del bien jurídico protegido, sino las cuestiones que el Tribunal de juicio tuvo por eventos determinados al momento de la subsunción del hecho, para finalmente dar por bien realizada la labor de los fundamentos de sentencia en la valoración de la prueba de cargo y descargo, no siendo perceptible de tal cuenta, ninguna actuación omisiva o bien una respuesta que por su vaguedad u ostentación retórica caiga en insuficiencia procesal argumentativa, que implique vulneración al debido proceso.

Además de lo observado, debe quedar claro que cuando se denuncia el defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, es imprescindible que quien recurra de una resolución, tenga la ineludible obligación de expresar de manera clara, concreta y precisa, el supuesto agravio que habría generado la resolución impugnada y no ingresar en una denuncia genérica sin explicar cuál de las reglas de la sana crítica se infringió al momento de que la Sentencia hubiera realizado la labor de valoración de la prueba; aspecto que no se advierte que haya realizado el recurrente en el recurso de apelación restringida, situación que hubiera sido advertida por el Tribunal de alzada al momento de señalar lo que pretendía el apelante que se identifica como una inducción a una revaloración, justamente al no adecuar su denuncia al control de legalidad y logicidad que debe ejercer el Tribunal de alzada, lo cual limitó su ámbito de análisis a los aspectos fundamentados, expresados en el mismo Auto de Vista; los cuales como ya se dijo fueron sustentados de manera congruente con los aspectos solicitado por el apelante, lo que nos hace ver que lo afirmado por el recurrente de casación carece de sustento legal.

Con todos los antecedentes expuestos, es preciso sostener que el Auto de Vista contiene la debida fundamentación y congruencia con lo solicitado, siendo que dicha instancia

se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, de manera fundamentada guardando las previsiones contenidas por los arts. 124 y 398 del CPP; En consecuencia, no corresponde dar curso a lo solicitado al no haberse evidenciado la vulneración de su derecho al debido proceso; correspondiendo por ello, declarar infundado el recurso de casación intentado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ernesto Melendres Uribe, de fs. 497 a 502.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 18 de octubre de 2019

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

978

Remigio Acuña Mamani c/ Claudia Lenny Mollinedo Cruz y otros
Despojo
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 2 de agosto de 2017

VISTOS: El Juez 7° de Sentencia en lo Penal de la Capital, pronunció sentencia de fs. 611 a 618 vita. declarando a la querellada Hortencia Cruz Gutiérrez absuciva ue culpa y pena del delito de despojo; por otro lado, el Juez declara a Claudia Lenny Mollinedo Cruz y Fausto Condori Guzmán, culpables del delito de despojo, previsto y sancionado por el Art. 351 del Código Penal, condenándolos a cada uno a cumplir la pena de DOS años de reclusión en el Centro de Rehabilitación de Palmasola, más al pago de costas y daños civiles, en aplicación del Art. 365 del Código de Procedimiento Penal, concediendo el beneficio de Perdón Judicial a los querellados condenados conforme al Art. 366 del CPP; cuya resolución fue objeto del recurso de apelación restringida por parte de los nombrados acusados, tal como consta por memorial de fs. 628 a 645 de obrados; por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra previsto y justificado en la forma exigida por los Arts. 407 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, siendo viable ingresar a considerar los

aspectos de fondo que argumenta el nombrado recurrente conforme a las atribuciones otorgadas por el Art. 398 del citado Procedimiento Penal, como sigue:

CONSIDERANDO: Que, en el proceso penal rige el principio de la libertad probatoria, la prueba lícitamente obtenida deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven o atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado, por lo que todo elemento probatorio deberá relacionarse con los extremos: objetivo o sea la existencia del hecho y subjetivo que se dirija a relacionar a la acusada en la participación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

CONSIDERANDO: Que, en cuanto al delito de DESPOJO, diremos que el Art. 351 de Código Penal reprime con privación de libertad de seis meses a cuatro años, al que: "El que en beneficio propio o de tercero, mediante violencia, amenazas, engaño abuso de confianza o cualquier otro medio, despojare a otro de la posesión o tenencia de un inmueble, o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes"; de lo que se evidencia que en este tipo penal se presentan tres acciones típicas, y es el hecho de despojar invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o en su caso expulsando a sus ocupantes. Invadiendo se refière cuando se despoja al ocupante del inmueble con violencia, manteniéndose en él se refiere cuando un ocupante que haya ingresado de buena fe o con anuencia del propietario, se rehúsa a salir o dejar el inmueble ante una conminatoria, y expulsando a los ocupantes se refiere cuando se ingresa al inmueble colocando candados a la puerta principal para no dejar ingresar al propietario.

Descripción del tipo penal, su ubicación en Código Penal y los bienes jurídicos protegidos que lesiona.

Para efectos de poder verificar adecuadamente la prueba producida y su incidencia en la sentencia condenatoria, se debe establecer que el objeto del proceso penal es determinar tres situaciones 1) Si el hecho ha existido, 2) Si los imputados han participado en ese hecho y 3) si sus conductas son típicas, es decir si se adecua a alguno de los tipos penales descritos en nuestro Código Penal. En particular el tema probatorio en la presente causa versará sobre el tipo penal de Despojo, descrito y debidamente sancionado en el artículo 351del Código Penal, en tal sentido se hace necesario realizar una explicación del tipo penal acusado: Inicialmente debemos señalar que el tipo penal de Despojo, se encuentra o está ubicado dentro de los delitos contra la propiedad, mas precisamente en los denominados de usurpación, lo que obliga a buscar cual es la esencia del Despojo, en primer término, es decir la acción en que descansaría la antijuricidad del tipo, por ello aquella distinción entre los delitos patrimoniales con o sin fraude se considera hoy insuficiente. De allí que la doctrina alemana que ha servido muchas veces de inspiración ha muchas legislaciones, entre ellas a la nuestra distingue entre los «delitos contra el patrimonio en su conjunto», de los que merece destacarse el delito de estafa, al igual que el Despojo y «<los delitos contra bienes patrimoniales concretos absolutos», donde destaca la protección otorgada al derecho de propiedad, en los que podríamos ubicar a los de daño como es el caso del Daño Simple, parece que, aunque no perfecta, es preferible a las demás que utiliza la doctrina, pues responde al grado de desarrollo dogmático y elaboración casuística.

En consecuencia, se propugna distinguir los delitos contra la propiedad, de los delitos contra el patrimonio y considerar que los delitos contra la propiedad son esencialmente de dos clases: de menoscabo de la propiedad, integrado por los daños y de apropiación, de los que el tipo base o general es la apropiación indebida, a través de la que intenta protegerse solo y exclusivamente el derecho de propiedad sobre las cosas muebles y en los que también se integra el hurto, como delito independiente.

La diferencia más importante entre los delitos de apropiación y los delitos contra el patrimonio radica en que aquellos no exigen necesariamente un perjuicio para el patrimonio de la víctima, en el que la apropiación de cosas sin valor económico solo con valor de afección, no rompe la relación económica preexistente entre el activo y el pasivo; mientras que para los delitos que atentan al patrimonio resulta requisito imprescindible para su perfección la existencia de un perjuicio a dicho patrimonio, bien disminuyendo el activo patrimonial, bien incrementando el pasivo.

En definitiva, y conforme a lo expuesto, podría decirse que es menester entonces determinar cual es la esencia de la antijuricidad del Despojo ya preténdase relacionarla con un obrar, ya con un atentado a la propiedad ajena, manteniéndose posturas diferenciadas, que pretenden encarnar la esencia de la antijuricidad de estas figuras en aspectos diversos de los que es el núcleo del comportamiento típico.

Antes de ingresar a considerar en específico los límites que merecen ser considerados en el tipo penal, nos concentraremos en encontrar cuales las características de los bienes jurídicos que atacan este tipo de delitos, en el caso de los delitos de hurto y robo, atacan la tenencia de las cosas sin intervención de una acción de la víctima. Mientras que la extorsión la intervención de la actividad de la víctima, por medio de su voluntad viciada por coacción es imprescindible para la tipicidad. En cambio, cuando ya hablamos del Despojo, la descripción típica nos lleva a establecer que este puede en su caso lesionar la tenencia, la posesión y cualquiera de las formas de constitución de un derecho real, de allí que existe una universalidad de posibilidades de lesión, sin embargo, es importante destacar acá que tanto la tenencia, como la posesión deben ser necesariamente legitimas para dar lugar a la aparición del tipo penal, sea Despojo. La protección del patrimonio no se manifiesta aquí a través de la intangibilidad de la tenencia de las cosas, sino de la tenencia constitutiva del patrimonio mismo, en el estado en que se encontraba antes del hecho delictivo.

Se puede decir que con esta clase de ilícitos se afectan varios bienes jurídicos protegidos, (por tanto, son de afectación múltiples) entre ellos: la propiedad, la seguridad de preservación de los bienes públicos o el normal funcionamiento patrimonial, de esta manera privar a uno de lo que goza y tiene desposeyéndole, alterando sus límites o perturbándole, de ello con violencia. Respecto al bien jurídico protegido podemos decir que lo que se protege es la propiedad, sin embargo, se debe aclarar que lo que se tutela es el ejercicio de ciertos derechos reales constituidos sobre los inmuebles.

En la descripción típica del este tipo penal (es decir del despojo), se tiene que equivaler básicamente a la usurpación, ya que se convierte en un delito contra la propiedad, consistente en molestia, alteración o aniquilamiento de derechos reales, constituido sobre un inmueble y puede comprender tres acciones específicamente diferentes, que solo tienen en común el carácter turbatorio de derechos adquiridos, refiriéndonos al objeto material sobres el que recae el delito, este debe ser necesariamente un inmueble. De lo anterior se extrae que el tipo penal abre la posibilidad a que se presenten por tres acciones típicas, que son

comprensivas a este delito, que es el hecho de despojar invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o en su caso expulsando a sus ocupantes.

De allí que despojar implica privar a otro de lo que tiene o goza mediante un acto de apoderamiento o desposesionamiento del objeto de propiedad, posesión o goce, por lo que con esta acción recae sobre un inmueble, el apoderamiento desposesivo que implica no ha de realizarse bajo la forma de sustracción, en la misma forma en la que se despliega en el hurto o robo, puesto que en el despojo se saca a la víctima del inmueble, sin embargo cabe precisar como lo tenemos dicho en el tipo penal radica por esencia en la privación del derecho real, impidiendo a su titular el ejercicio sobre él, puesto que el elemento subjetivo reside en la privación de los derechos enumerados, por lo que requerirá una intención querer ejercer un poder sobre el inmueble, mediante la sustracción del goce a quienes la ejercía legítimamente.

El tipo penal de Despojo, además de lo anotado anteriormente requerirá en su acción que se realice mediante violencia, engaño o abuso de confianza en cambio la diferencia con el tipo penal de Perturbación de Posesión, solo puede aparecer cuando se la realiza con violencia o amenaza y en el caso de la Alteración de Linderos, a primera vista pareciera que aun sin ellos, pero obviamente para alterar o suprimir los términos o linderos, se requerirá violencia sobre las cosas puesto que no existe otra posibilidad de poder concretar la acción ilícita sin la utilización de ella. En cuanto al violencia puede ser física o moral sobre la persona o sobre la cosa objeto material (en este último caso no aparece como es lógico la moral) del tipo penal, inhibiendo a la víctima de la libertad de decisión, disminuyéndola o anulándola, la colocación de obstáculos materiales que impidan la entrada, el cambio de cerradura, la acción de sacar objetos que son de pertenencia del ocupante, la destrucción de un inmueble, la barda, impedir la entrada al legitimo ocupante, son medios usuales del ejercicio de la violencia sobre la cosa, por la cual se consuma el despojo, y en este caso ha ocurrido que los querellados han ingresado al inmueble ajeno con violencia, y una vez adentro éstos impidieron el ingreso de su propietario.

Respecto al engaño (refiriéndonos al despojo) este debe entenderse por las acciones de maquinación, acciones falsas o mentidas, la cuales tienen como destino que el titular de derecho reales sobre el bien inmueble se prive del ejercicio en beneficio del agente, es decir que producto de ello habrá de determinar la entra que el agente busca, por lo que el engaño debe ser de tal manera que sea imposible resistirlo o identificarlo, este engaño es el mismo que aparece en el delito de estafa. Finalmente, en cuanto al abuso de confianza podemos decir que, es el medio que se utiliza para introducirse en el inmueble sin violencia, por lo cual el sujeto activo, aprovechando la confianza del sujeto pasivo o en su caso estando ya dentro de él, mediante actos exterioriza su voluntad en permanecer en él cuando es conminado a salir, despojando al tenedor o poseedor, este es un modo pacífico de apropiarse de un bien inmueble. Respecto al sujeto activo, en el tipo penal, puede ser cualquiera, de allí que no requiere ninguna calidad especial, incluso pude tratarse de quien es o pretende ser el titular de un derecho real, pero que no lo goza efectivamente en el momento del despojo. En cuanto al sujeto pasivo es de la misma manera cualquier persona que revista la calidad jurídica de poseedor, tenedor o que ejerza un derecho real sobre el inmueble, con ejercicio actual y efectivo de ese derecho y puede incluso tratarse de una persona jurídica, se debe aclarar que en cualquiera de las situaciones debe necesariamente ostentar un derecho real, obviamente no requerirá ser propietario, sino cualquiera de las manifestaciones que pueda tener un

derecho real, importado por tanto para su consumación, una transferencia ilegitima de poderes sobre cosas del sujeto pasivo al sujeto activo a quien debía serlo.

CONSIDERANDO: Que, una vez analizada la tipicidad prevista en el Art. 351 del Código Penal y sus alcances sobre las conductas querelladas, debemos indicar que los imputados en su recurso de apelación restringida argumentan que se habría rechazado el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, de manera incorrecta y errónea, aspectos que constituyen una reserva de apelación y que hoy ingresamos a analizar como sigue: debemos tener en cuenta a efectos de los plazos en materia penal que el Art. 115 de la Constitución Política del Estado establece de manera expresa sobre la necesidad de que la administración de justicia, además de ser gratuita y proba, debe actuar con celeridad en la resolución de las causas que sean de su conocimiento; de aquí nace el principio de la razonabilidad en los plazos para resolver los procesos y litigios; por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Art. 14.3 se refiere a las garantías en que debe ser juzgado un imputado o acusado sin dilaciones indebidas, ya que se lesiona el derecho a la celeridad procesal y la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable cuando los órganos competentes de la justicia omiten desplegar injustificadamente la actividad procesal dentro de los términos que el ordenamiento jurídico establece.

CONSIDERANDO: Que, es así que para considerar la procedencia o improcedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso presentada por los querellados, se debe tener en cuenta que el Art. 133 del Código de Procedimiento Penal establece que la duración máxima del proceso penal es de tres años contados a partir del primer acto del procedimiento (denuncia o querella, según se trate de delito de orden público o privado), y que el Juez o Tribunal de oficio o a petición de parte declarará extinguida la acción, siempre que la retardación de justicia no sea atribuible al imputado por dilaciones maliciosas en las que hubiera incurrido, ya que con esa dilación se lesionaría el derecho a la celeridad procesal y la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable cuando los órganos competentes de la justicia omiten desplegar injustificadamente la actividad procesal dentro de los términos que el ordenamiento jurídico establece.

CONSIDERANDO: Que, nuestro ordenamiento jurídico establece plazos para realizar los actos que le corresponden invocar a las partes, tal como: El control de la Retardación de Justicia, en la duración máxima del proceso, establecida para el efecto en el Art. 133 del Capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, el cual establece claramente que: "todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo casos de rebeldía"; las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento; cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente, computándose el tiempo transcurrido. Vencido el plazo, el Juez o Tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal; norma que es reconocida por las Sentencias Constitucionales N° 1494/2003-R, 1662/2003-R, 69/2004-R., N° 0104/2013, N° 1529/2011-R, N° 1684/2010-R, N° 0759/2012, N° 044/2010-R y N° 416/2015.-

CONSIDERANDO: Que, ahora corresponde aclarar que el Juez o Tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal. En los procesos de orden público a instancias de parte el plazo empieza a correr a partir de que se presenta la denuncia según lo establece el Art. 5 del Código de Procedimiento Penal; sin embargo

cuando se trata de delitos de orden privado o los convertidos en su acción, el plazo el plazo empieza a correr a partir de que se presenta la querella o acusación particular y se admite la causa, y se notifica a la parte querellada, así lo ha entendido la jurisprudencia nacional en el Auto Supremo No 32-E de fecha 10 de enero de 2.007 donde establece claramente que el momento desde el cual se computa el término de la extinción en delitos de orden privado y delitos que hayan sufrido conversión de acciones, se computa a partir desde que se admite y notifica la querella, situación que ha sido corroborada por la S.C. No 1161/2013-L de fecha 02 de octubre de 2.013; por lo que tomando en cuenta que dicha S.C. es vinculante y de cumplimiento obligatorio, corresponde dar aplicación y cumplimiento a la misma, en tal sentido en este caso debemos decir que una vez que se planteó la querella o acusación particular y fue admitida, luego se notificó a los querellados con dicha querella y su admisión en fecha 08 de abril de 2.011 mediante diligencia de fs. 47 de obrados, entonces es a partir de esa notificación desde la cual recién comienza a correr el plazo de los tres años que establece el Art. 133 del Código de Procedimiento Penal hasta el momento en que se presenta la excepción de extinción de la acción penal, ya que este proceso penal fue de conocimiento del órgano jurisdiccional al tratarse de una acción de orden privado conforme lo manda la Sentencia Constitucional No 1161/2013-L de fecha 02 de octubre de 2.013 que modula el plazo en que empieza a correr la extinción en los casos de acción privada y los casos convertidos en su acción, cuya Sentencia está relacionada también con el Auto Supremo N° 32-E de fecha 10 de enero de 2.007; en ese entendido, diremos que los querellados Fausto Condori Guzmán, Lenny Mollinedo Cruz y Hortensia Cruz Gutiérrez en su memorial de fs. 479 y la relación de los actos procesales de fs. 467 a 478, no han hecho la auditoría jurídica de los actos procesales, es decir no han realizado una auditoría jurídica completa de los actos dilatorios, no han indicado en qué parte del cuaderno procesal se encuentran los actos dilatorios, con fechas, fojas, y cuánto tiempo en días, meses o años dilató cada acto, y a quién es atribuible la mora procesal, ya que la supuesta auditoría es simplemente una relación subjetiva y sesgada de los actos procedimentales y no especifica de manera precisa cuánto tiempo provocó cada acto dilatorio, para luego sacar su conclusión de que a la fecha habrían pasado más de los tres años de mora procesal, pero no han tenido en cuenta que no es suficiente demostrar el plazo vencido para que se opere la extinción de la acción penal, sinó que es indispensable también demostrar que la demora o dilación fue negligente y que no responda a los medios de defensa por las partes, y en el presente caso se ha producido una demora pero resulta necesaria, no negligente, porque desde un inicio de la investigación los imputados no han asumido su defensa como correspondía, es decir han tomado una postura pasiva, y han esperado pacientemente que se cumplan los tres años de duración máxima para interponer incidente de extinción al amparo del Art. 133 del CPP, no han reclamado la mora procesal en su debida oportunidad solicitando la celeridad del proceso penal, lo que significa un acto contrario a lo que establece la S.C. No 0449/2011-R de fecha 18 de abril de 2.011, la misma que dice que "el imputado tiene la obligación de adoptar una actitud activa durante todo el proceso, hecho este que origina negligencia por parte del imputado en el proceso y por ende dilación en el proceso penal con la finalidad de evadir la pena"; por otra parte cabe también recalcar que se debe descontar las vacaciones judiciales anuales conforme lo establece la última parte del Art. 130 del Código de Procedimiento Penal, inclusive se debe descontar los días inhábiles y feriados, tal como lo manda la S.C. N° 0255/2014 de fecha 12 de febrero de 2.014, la que dice que debe tomarse en cuenta los plazos relativos a vacaciones judiciales y otros inhábiles y feriados a efectos de la ponderación de una demora real é injustificada; por lo que los querellados no han hecho ese

descuento. En su subjetiva y sesgada auditoria jurídica los querellados no manifiestan que la acusada Hortensia Cruz Gutiérrez ha sido declarada rebelde y contumaz a la Ley, situación que hace suspender el plazo de la extinción de la acción penal conforme lo establece claramente el Art. 133 del Código de Procedimiento Penal, sumado al hecho de haber los querellados señalado diferentes domicilios imprecisos con la finalidad de desviar el trámite del juicio oral y dilatar el proceso penal. Por lo que el Juez 7° de Sentencia en lo Penal de la Capital al rechazar el incidente de extinción, ha procedido correctamente.

QUE, respecto a la excepción de prescripción de la acción penal, debemos indicar que los querellados confunden los cómputos y plazos que establece la excepción con el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso previsto en el Art. 133 del Código de Procedimiento Penal, que resulta diferente al previsto por el Art. 29 inc. 2) del CPP; ya que en ese caso los querellados pretenden que el plazo se compute desde el inicio de la acción penal hasta el momento en que se presenta la excepción de prescripción, siendo lo correcto que se compute a partir de la comisión del delito hasta el momento en que se presenta la denuncia o querella, por tal razón el Juez al rechazar la excepción, ha procedido correctamente.

CONSIDERANDO: Que, respecto a los defectos de sentencia expuestos por los querellados, diremos que si bien los querellados dicen que existe inobservancia de las reglas para la redacción de la sentencia, valoración defectuosa y falta de fundamentación, errónea transcripción del acta de juicio de la parte considerativa; sin embargo pese a ello, los querellados no citan de manera precisa y concreta en cuáles defectos previstos en el Art. 370 del CPP se apoyan para impugnar la sentencia; por lo que a fin de no causar indefensión a los recurrentes, respecto a la supuesta valoración defectuosa de la prueba diremos que los querellados no detallan ni citan cuáles serían las pruebas que no fueron correctamente valoradas, de qué manera les causa agravios, si son pruebas documentales, testificales o periciales, omisión que importa la falta de fundamentación conforme al Art. 408 del Código de Procedimiento Penal, simplemente se limitan a decir que se habría tergiversado el interrogatorio del testigo José Tizco Muñoz, pero no explica de manera precisa qué parte de su declaración es incongruente o habría sido tergiversado, sin embargo ese argumento no se adecua a ninguno de los defectos de sentencia del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal; es decir los datos del proceso nos informan que no existe ningún quebrantamiento de la sana crítica, ya que la transcripción de testimonios o la transcripción íntegra de los testimonios en el desarrollo del juicio oral son actos que no resultan compatibles al principio de la sana crítica y libre valoración.

QUE, respecto a la graduación é imposición de las penas, debemos indicar que el Juez inferior ha aplicado correctamente las previsiones de los Arts. 37, 38 y 40 del Código Penal, tomando en cuenta el grado de participación de cada querellado en el hecho delictivo y la proporcionalidad que rige en la determinación de la pena a cada querellado; también se ha tomado en cuenta los antecedentes de los querellados, la situación familiar y otros aspectos que merecen ser tomado en cuenta a tiempo de imponer la pena; de lo que se establece que las penas impuestas se encuentran acordes a lo previsto por el Art. 351 del Código Penal.

CONSIDERNADO: Que, en el análisis del tipo penal de Despojo, se tiene que, como presupuesto de la acción está la posesión previa de la víctima en el inmueble reclamado y los elementos de este tipo penal son: 1).- El arrebato, desposesión o usurpación que realiza el agente, ese es un elemento objetivo o material del tipo, cuyo verbo nuclear es despojar. 2).-

Es el provecho que busca el agente con esa conducta en beneficio de si o de tercero, ese es el elemento subjetivo; los medios para la comisión de este ilícito son: violencia, intimidación, abuso de confianza o cualquier otro medio, en esta última parte el legislador deja abierta la posibilidad de la materialización del hecho delictivo aunque no se acredite los medios que describe el tipo, sino otro; y dentro de la comisión del ilícito también pueden darse 3 formas: 1).- Invadiendo el inmueble, 2.- Expulsando a sus ocupantes y 3.- Manteniéndose en el. Ahora el elemento subjetivo del agente es el dolo, en otras palabras, la intención de apoderarse de un bien inmueble para si o en beneficio de tercero. En el caso de autos, por la prueba testifical, documental, literal ha quedado acreditado y probado que los ciudadanos Remigio Acuña Mamani y Amalia Zárate de Acuña en fecha 27 de enero de 2.011 han sido despojados de su terreno en forma violenta, lote ubicado en la UV. 173, Mz. 53, Lote N° 5, que anteriormente era signado con el Mz. A y lote N° 5; terreno que les fue adjudicado a los querellantes por los apoderados legales Julio Lafuente Tapia y Emiliano Paredes Carvallo mediante Poder N° 39/89 de fecha 03 de marzo de 1989 que cursa a fs. 137 a 138, asimismo se ha adjuntado la Minuta de Adjudicación de fs. 134 a 152 con reconocimiento de firmas, que los querellados han demostrado que pagaron los impuestos del terreno con una superficie de 480 mts.2, y que hasta la fecha los querellados se encuentran en posesión ilegal del terreno; con esa acción violenta de los querellados están incurriendo en delito de despojo, previsto en el Art. 351 del Código Penal; del análisis anterior se ve claramente que la víctima tenía posesión previa al hecho, en conclusión el hecho se adecua al delito de Despojo y la conducta de los imputados queda subsumida a ese ilícito, en otras palabras la premisa fáctica se adecua a la premisa normativa.

QUE, respecto a que la sentencia no se encontraría debidamente fundamentada, diremos que no es cierto lo afirmado por los recurrentes, ya que la sentencia es correcta y cumple con las formalidades exigidas por el Art. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del citado Procedimiento Penal, puesto que contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico, es decir se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica.- Además del análisis de la sentencia impugnada, se puede extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el Art. 370 inc. 5) de la citada Ley como alegan los recurrentes, toda vez que el Juez al valorar las pruebas de cargo y de descargo ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena é incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global é intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia; es decir el Juez inferior en su sentencia hace mención a toda la prueba documental, testifical, llegando a la conclusión de que el hecho de despojo existió y que se dan las condiciones del Art. 351 del Código Penal; por lo que en el presente caso se ha verificado el hecho de haber despojado a otra persona de la simple tenencia o posesión del inmueble, sin importar si es propietaria o no; es decir en el presente caso no se dilucida ningún derecho propietario que corresponde

su reclamo a otra instancia legal, sino la eyección sufrida y el hecho de mantenerse en el terreno y que configura el delito previsto en el Art. 351 del Código Penal.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del Art. 413 del Código de Procedimiento Penal, declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE la apelación restringida de fs. 628 a 645 interpuesta por los querellados Fausto Condori Guzmán, Claudia Lenny Mollinedo Cruz y Hortencia Cruz Gutiérrez contra la sentencia mixta de fs. 611 a 618 vlta. dictada por el Juez 7° de Sentencia en lo Penal de la Capital.

Asimismo, se declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE la apelación incidental contra las resoluciones que rechazan el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y prescripción de la acción penal.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el Art. 417 del Código de Procedimiento Penal, luego de su legal notificación.

Vocal Relator: Dr. William Torrez Tordoya.

Regístrese y notifíquese. -

Fdo. Dr. William Torrez Tordoya.- Ilegible

Ante mí. Abog. Moisés Colque Pérez.- Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de octubre de 2017, cursante de fs. 693 a 696 vta., Fausto Condori Guzmán y Claudia Lenny Mollinedo Cruz, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 55 de 2 de agosto de 2017, de fs. 665 a 670 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Remigio Acuña Mamani contra Hortencia Cruz Gutiérrez y los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 22 de 16 de noviembre de 2016 (fs. 611 a 618 vta.), el Juez Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró a Claudia Lenny Mollinedo Cruz y Fausto Condori Guzmán, autores de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de dos años de privación de libertad, más daños civiles regulables en ejecución de Sentencia, concediendo el beneficio de perdón judicial. Siendo declarada absuelta de culpa y pena la imputada Hortencia Cruz Gutiérrez.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Fausto Condori Guzmán, Claudia Mollinedo Cruz y Hortencia Cruz Gutiérrez (fs. 628 a 645), interpusieron recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 55 de 2 de agosto de 2017, que declaró admisible e

improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Fausto Condori Guzmán y Claudia Lenny Mollinedo Cruz y del Auto Supremo 544/2019-RA de 2 de agosto, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Denuncian los recurrentes, que el Auto de Vista impugnado incurre en falta de fundamentación y motivación, en la resolución de los defectos de Sentencia acusados en apelación restringida, relativos a la inobservancia de la ley o errónea aplicación de la ley sustantiva que los imputados no estén suficientemente individualizados, que no exista fundamentación y motivación en la sentencia, sea insuficiente o contradictoria, que se basa en hechos inobservantes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, aspecto que según arguyen se constituye en defecto absoluto que amerita ser subsanado.

Invocan los Autos Supremos 512/2007 de 11 de octubre, 30 de 26 de enero de 2007, 335 de 10 de junio de 2011 y 11 de 31 de enero de 2007, referidos según acotan los recurrentes a la exigencia de la debida fundamentación de los fallos judiciales.

I.1.2. Petitorio.

Solicita que se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se emita uno nuevo observando la doctrina legal expuesta en los precedentes invocados.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 544/2019-RA de 2 de agosto, cursante de fs. 795 a 796 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Fausto Condori Guzmán y Claudia Lenny Mollinedo Cruz, 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 22 de 16 de noviembre de 2016, el Juez Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró a Claudia Lenny Mollinedo Cruz y Fausto Condori Guzmán, autores de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de dos años de privación de libertad, más daños civiles regulables en ejecución de Sentencia, concediendo el beneficio de perdón judicial. Siendo declarada absuelta de culpa y pena la imputada Hortencia Cruz Gutiérrez, en base a los siguientes argumentos:

Con base a los hechos probados y no probados por el Tribunal de Sentencia respecto de la participación de Claudia Lenny Mollinedo y Fausto Condori Guzmán se estableció que si bien es cierto que en el delito de Despojo no se discute el derecho propietario; sin embargo, se comprobó que el querellante si ejercía el derecho propietario y ejercitó su derecho real sobre el lote de terreno signado con el número 5, manzana A de 480 mts2 desde el 17 de junio de 1997 hasta el 27 de enero de 2011, fecha en que los imputados no les dejaron

ingresar al inmueble objeto de la Litis, produciéndose el despojo por parte de los referidos imputados.

Respecto de Hortensia Cruz Gutiérrez, al no existir prueba directa, concreta y precisa, se la absolvió de la comisión del delito de Despojo.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, los imputados interponen recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Refieren que hubiera hecho reserva de apelación sobre la excepción de extinción de la acción penal por superar el máximo establecido para la duración del proceso y actualmente superó el límite para la prescripción de la acción penal.

b) Señala la inobservancia de las reglas previstas para la redacción de la Sentencia por defectuosa valoración de la prueba y su falta de fundamentación, al haberse vulnerado los arts. 124, 173 y 363 inc. 2) y 3) del CPP.

c) Denuncian la defectuosa valoración de la prueba, errónea transcripción del acta de juicio a la parte considerativa de la Sentencia e incompatibilidad con las reglas de la sana crítica, al haberse infringido los arts. 124, 173 y 363 incs. 2) y 3) del CPP.

d) Existencia de defectos absolutos por vulneración del derecho al Juez imparcial y debido proceso, derecho a la defensa y verdad material causando indefensión al no admitir la prueba de reciente obtención (Prueba Extraordinaria), situación que infringió lo dispuesto por el art. 171 y 335 inc. 1) del CPP.

e) Denuncia la infracción de los arts. 38, 39 y 40 del CP, al haber existido inobservancia con relación a las reglas de la redacción de la Sentencia por falta de fundamentación de la pena.

f) Denuncian parcialización ante la falta de apreciación de las pruebas de descargo, defectuosa valoración de la prueba al no considerar contradicciones del querellante y falta de fundamentación con respecto a la inexistencia del dolo como elemento constitutivo de la culpabilidad, aspecto que infringiría los arts. 124, 171, 173 y 363 incs. 2), 3) y 4) del CPP, “Art. 46 del CPP” y 13, 14, 15.II, 116 y 119 de la CPE.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista de 2 de agosto de 2017 que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida e incidental planteados, en base a los siguientes aspectos:

a) El Auto de Vista realiza un análisis de los elementos constitutivos del tipo penal relacionados con los aspectos probatorios que hacen al mismo de donde emerge la argumentación de que en este caso ocurrió que los querellados ingresaron al inmueble ajeno con violencia y una vez adentro impidieron el ingreso de su propietario; con relación al engaño, siempre con relación al delito de Despojo, señala que constituye el hecho de que el titular del bien se prive del ejercicio de un beneficio del agente; asimismo, con relación al delito de Abuso de Confianza señala que es lo que se utilizó para introducirse en el inmueble con violencia; por lo que, explica que el sujeto activo aprovechando de la confianza del sujeto pasivo o en su caso estando ya dentro de él mediante actos exterioriza su voluntad de permanecer en él, cuando es conminado a salir despojando al tenedor o poseedor.

b) Respecto de los defectos sobre la inobservancia de las reglas de la redacción de la Sentencia, valoración defectuosa de la prueba, falta de fundamentación, errónea transcripción del acta de juicio de la parte considerativa; al respecto, señala que los recurrentes no citan de manera precisa y concreta en cuáles de los defectos comprendidos en el art. 370 del CPP se encuentran para impugnar la sentencia; por lo que, a los fines de no causar indefensión señalan que los impetrantes no establecen cuál de las pruebas no fueron valoradas correctamente y de qué manera las mismas le causan agravio, si son las pruebas documentales, testificales o periciales, omisión que importa a la falta de fundamentación comprendida en el art. 408 del CPP; porque se limitan a señalar que habría tergiversado el interrogatorio del testigo José Tizco Muñoz, empero no se explicaría de manera precisa qué parte de su declaración es incongruente o habría sido tergiversado; por lo que, ese argumento no se adecua a ninguno de los defectos comprendidos en el art. 370 del CPP, siendo que, no se explica el quebrantamiento de las reglas del debido proceso.

c) Con relación al imposición de la pena y la aplicación de los arts. 37, 38 y 40 del CP, se establece que se tomó en cuenta el grado de participación de cada querellado en el hecho delictivo y la proporcionalidad que rige en la determinación de la pena a cada uno de ellos, también señala que se observó que se tomó en cuenta los antecedentes de los recurrentes, la situación familiar y otros aspectos a tiempo de imponer la pena, de lo que se establecería que las penas impuestas se encontrarían acorde a lo previsto por el art. 351 del CP.

d) Hace una relación de los elementos del delito de Despojo para afirmar que en el presente caso la prueba testifical demuestra que existieron los elementos probatorios pertinentes para la comisión de dicho delito, siendo que la actuación de los imputados cumplió con los elementos constitutivos del tipo penal previsto y sancionado por el art. 351 del CP, debido a que los imputados ingresaron al domicilio de los querellantes para luego impedirles el ingreso al inmueble.

e) Respecto de que la Sentencia hubiera incurrido en la vulneración de los arts. 124, 360 incs. 1), 2) y 3) del CPP; refiere que no es cierto lo denunciado, debido a que la sentencia contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; señalando que el fallo de mérito tiene una relación del hecho histórico; es decir, se hubiera fijado de manera, clara, precisa y circunstanciada la especie que se estima acreditada y sobre el cual se hubiera emitido juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica; además, del análisis de la Sentencia impugnada, refiere que se puede extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia de juicio; por lo que, no se incurriría en lo previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, como alegarían los recurrentes; siendo que, el juzgador al valorar las pruebas de cargo y de descargo hubiera desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia de juicio oral poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena e incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso mediante el método de la libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica y el sentido común, uniendo en este trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia; es decir, el Juez inferior en su Sentencia establece que el hecho de despojo existió y se dan las condiciones del art. 351 del CP. Por lo que, en el presente caso se hubiera verificado el hecho de haber despojado a otra persona de la simple

tenencia o posesión del inmueble, sin importar si es propietaria o no; es decir, en el presente caso no se dilucidó ningún derecho propietario que corresponda su reclamo a otra instancia legal, sino la eyección sufrida y el hecho de mantenerse en el terreno, que configura el delito de Despojo.

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

En el recurso de casación planteado se denuncia la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista recurrido, por cuanto el Tribunal impugnado -señalan- no valoró a cabalidad los fundamentos de su recurso de apelación restringida, situación que resultaría contradictorio con los precedentes invocados; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

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

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

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: “El art. 416 del CPP, instituye que: ‘El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema’, en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: ‘Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a

la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

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

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

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

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

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función

de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

III.2. 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.

La parte recurrente denuncia la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista recurrido, porque no valoró a cabalidad los fundamentos de su recurso de apelación restringida, situación que resultaría contradictorio con los precedentes invocados; al respecto, corresponde verificar la doctrina legal aplicable de dichas resoluciones a efectos de determinar lo que corresponda en Ley.

Revisada la existencia del Auto Supremo 11 de 31 de enero de 2007, se puede observar que el año 2007 existían dos Salas Penales de la extinta Corte Suprema de Justicia, observando las resoluciones de la Sala Penal Primera se tiene el Auto 11-I de 4 de enero de 2007 y verificada la Sala Penal Segunda se tiene el Auto 11 de 26 de enero de 2007; de lo que, se puede afirmar la inexistencia de dicha resolución por lo que la misma no será motivo de análisis para la presente denuncia; siendo que, además el contenido de ambas resoluciones resulta distinto al señalado por los impetrantes.

Auto Supremo 512/2007 de 11 de octubre:

"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."

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.

El delito de despojo tiene por bien jurídico y constitucionalmente protegido la posesión como poder de hecho sobre las cosas, el agente debe necesariamente actuar a título de dolo, conciencia y voluntad de despojar al poseedor, tenedor o al que ejerza un derecho real sobre el inmueble, para ello debe preexistir la posesión, el sujeto activo debe invadir el inmueble y expulsar al poseedor".

Auto Supremo 335 de 10 de junio de 2011:

"Que es una premisa consolidada que toda resolución, como la emitida por el Tribunal de Alzada, debe ser debidamente fundamentada, vale decir, que es necesario que el Tribunal de Apelación, cumpla con los parámetros mencionados precedentemente: especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; y emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentran en el Recurso de Apelación Restringida que corresponda, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios constitucionales fueron afectados.

La falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; de ahí, que es necesario que cada resolución brinde a las partes procesales y a terceras personas interesadas, los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la Resolución del conflicto penal; además, con la fundamentación jurídica, el Juez o Tribunal legitima sus actos, esa motivación no puede ser sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de

su fundamentación, sino que, en verdad debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental de forma imperativa.

En el caso sub lite, se evidencia que el Auto de Vista impugnado, no se encuentra debidamente fundamentado, puesto que no es completo, exhaustivo, ni lógico, al omitir la exposición clara, precisa y suficiente de los razonamientos efectuados sobre los justificativos y análisis de su conclusión de la existencia de defectos absolutos previstos en el art. 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal, así como violaciones al debido proceso, y por consecuencia su determinación de anular totalmente la Sentencia y disponer el reenvío del juicio; demuestra que el Tribunal de Apelación no ha efectuado una valoración de las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento lógico, coherente y consecuente que exprese la elaboración de hechos fácticos concretos, claros y específicos, que lo lleven a derivar conclusiones jurídico-legales coherentes con tales hechos. 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 todo lo expuesto, siendo evidentes las denuncias formuladas en los Recursos de Casación que se analizan, corresponde al Tribunal de Casación dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y disponer se dicte nuevo Auto de Vista de acuerdo a la doctrina legal aplicable, en sujeción al segundo párrafo del art. 419 del Código de Procedimiento Penal referido".

Por lo analizado en el punto III.1., cuando se aborda cuestiones procesales, a efectos de verificar una supuesta contradicción entre los precedentes invocados 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 que las resoluciones deben encontrarse debidamente fundamentadas y en el presente caso el Auto de Vista carecería de dicha exigencia.

En consecuencia, corresponde remitirnos a verificar si resulta evidente la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista recurrido, porque no valoró a cabalidad los fundamentos de su recurso de apelación restringida; al respecto, corresponde remitirnos al contenido de su recurso de apelación restringida a efectos de observar las cuestiones planteadas en el mismo; de donde se tiene que en dicho memorial se denunció que: 1) Refiere que hubiera hecho reserva de apelación sobre la excepción de extinción de la acción penal por superar el máximo establecido para la duración del proceso y actualmente supero el límite para la prescripción de la acción penal; 2) Señala la inobservancia de las reglas previstas para la redacción de la Sentencia por defectuosa valoración de la prueba y su falta de fundamentación, al haberse vulnerado los arts. 124, 173 y 363 inc. 2) y 3) del CPP; 3) Denuncia la defectuosa valoración de la prueba, errónea transcripción del acta de juicio a la parte considerativa de la Sentencia e incompatibilidad con las reglas de la sana crítica, al haberse infringido los arts. 124, 173 y 363 incs. 2) y 3) del CPP; 4) Existencia de defectos absolutos por vulneración del derecho al Juez imparcial y debido proceso, derecho a la defensa y verdad material causando indefensión al no admitir la prueba de reciente obtención (Prueba Extraordinaria), situación que infringió lo dispuesto por el art. 171 y 335 inc. 1) del CPP; 5) Denuncia la infracción de los arts. 38, 39 y 40 del CP, al haber existido inobservancia con relación a las reglas de la redacción de la Sentencia por falta de fundamentación de la pena; y 6) Denuncia parcialización ante la falta de apreciación de las pruebas de descargo,

defectuosa valoración de la prueba al no considerar contradicciones del querellante y falta de fundamentación respecto a la inexistencia del dolo como elemento constitutivo de la culpabilidad, aspecto que infringiría los arts. 124, 171, 173 y 363 incs. 2), 3) y 4) del CPP, "Art. 46 del CPP" y arts.13, 14, 15.II, 116 y 119 de la CPE.

En consecuencia, verificados los argumentos del recurso de apelación restringida se observa que el Auto de Vista, respecto de las temáticas abordadas, con relación al punto 1) la debida fundamentación, la cual no se entrara a analizar al no estarle permitido a este Tribunal revisar la fundamentación sobre cuestiones incidentales establecidas bajo la previsión del art. 403 del CPP; porque, sobre la solicitud de extinción de la acción penal solo procede la apelación incidental.

Respecto del punto 2), 3) y 4) que señala la inobservancia de las reglas previstas para la redacción de la Sentencia por defectuosa valoración de la prueba y su falta de fundamentación, al haberse vulnerado los arts. 124, 173 y 363 inc. 2) y 3) del CPP; y la existencia de defectos absolutos por vulneración del derecho al Juez imparcial y debido proceso, derecho a la defensa y verdad material causando indefensión al no admitir la prueba de reciente obtención (Prueba Extraordinaria), situación que infringió lo dispuesto por el art. 171 y 335 inc. 1) del CPP; el Tribunal de alzada, realiza un análisis señalando que los recurrentes no citan de manera precisa y concreta en cuáles de los defectos comprendidos en el art. 370 del CPP se encuentran para impugnar la Sentencia; por lo que, a los fines de no causar indefensión señalan que los impetrantes no establecen cuál de las pruebas no fueron valoradas correctamente y de qué manera las mismas le causan agravio, si son las pruebas documentales, testificales o periciales, omisión que importa a la falta de fundamentación comprendida en el art. 408 del CPP; porque se limitan a señalar que habría tergiversado el interrogatorio del testigo José Tizco Muñoz, empero no se explicaría de manera precisa qué parte de su declaración es incongruente o habría sido tergiversado; por lo que, ese argumento no se adecuaría a ninguno de los defectos comprendidos en el art. 370 del CPP, siendo que, no se explica el quebrantamiento de las reglas del debido proceso; aspecto que se ve plasmado en el segundo motivo de su recurso de apelación restringida y como consecuencia de aquello el recurrente; en casación tampoco hizo una puntualización del punto específico que le generó el agravio siendo que de manera genérica señala que el Auto de Vista no valoró a cabalidad los fundamentos de su recurso; sin siquiera especificar si se trató de este o motivo o no; situación que sin duda hace ver que no es evidente lo denunciado.

Con relación al punto 5) sobre la imposición de la pena y la aplicación de los arts. 37, 38 y 40 del CP, se establece que el Auto de Vista hace una relación que tomó en cuenta el grado de participación de cada querellado en el hecho delictivo y la proporcionalidad que rige en la determinación de la pena a cada uno de ellos, también señala que se observó que se tomó en cuenta los antecedentes de los recurrentes, la situación familiar y otros aspectos a tiempo de imponer la pena de lo que se establecería que las penas impuestas se encontrarían acorde a lo previsto por el art. 351 del CP.

Con relación al punto 6) en el que se denunciaría la parcialización ante la falta de apreciación de las pruebas de descargo, defectuosa valoración de la prueba al no considerar contradicciones del querellante y falta de fundamentación con respecto a la inexistencia del dolo como elemento constitutivo de la culpabilidad, aspecto que infringiría los arts. 124, 171, 173 y 363 incs. 2), 3) y 4) del CPP, "Art. 46 del CPP" y arts.13, 14, 15.II, 116 y 119 de la CPE.

Se debe tener en cuenta que el Tribunal de alzada refiere que no es cierto lo denunciado, debido a que la Sentencia contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; señalando que el fallo de mérito tiene una relación del hecho histórico; es decir, se hubiera fijado de manera, clara, precisa y circunstanciada la especie que se estima acreditada y sobre el cual se hubiera emitido juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica; además del análisis de la Sentencia impugnada, refiere que se puede extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia de juicio; por lo que, no se incurriría en lo previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, como alegarían los recurrentes; siendo que, que el juzgador al valorar las pruebas de cargo y de descargo hubiera desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia de juicio oral poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena e incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso mediante el método de la libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica y el sentido común uniendo en este trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia; es decir, el Juez inferior en su Sentencia establece que el hecho de despojo existió y se dan las condiciones del art. 351 del CP. Por lo que, en el presente caso se hubiera verificado el hecho de haber despojado a otra persona de la simple tenencia o posesión del inmueble, sin importar si es propietaria o no; es decir, en el presente caso no se dilucidó ningún derecho propietario que corresponda su reclamo a otra instancia legal, sino la eyección sufrida y el hecho de mantenerse en el terreno, que configura el delito de Despojo.

Asimismo se debe tener en cuenta que el Tribunal de alzada, realizó un análisis del tipo penal de Despojo del cual señala que dicho delito tiene que como presupuesto de la acción la posesión previa de la víctima en el inmueble reclamado y los elementos de este tipo penal son: 1) El arrebato, desposesión o usurpación de realiza el agente, ese es un elemento objetivo o material del tipo, cuyo verbo nuclear el despojar, 2) Es el provecho que busca el agente con esa conducta en beneficio de si o de un tercero, ese es el elemento subjetivo, los medios para la comisión de este ilícito son: la violencia, intimidación, abuso de confianza o cualquier otro medio, en esta última para el legislador deja abierta la posibilidad de la materialización del hecho delictivo aunque no se acredite los medios que describe el tipo, sino otro; y dentro de la comisión del ilícito también pueden darse tres formas: a) Invadiendo el inmueble, a) Expulsando a sus ocupantes, y 3) Manteniéndose en él. Ahora el elemento subjetivo del agente es el dolo, en otras palabras, la intención de apoderarse de un bien inmueble para sí o en beneficio de tercero. En el caso de autos, el Auto de Vista establece que, por la prueba testifical, documental, literal, quedó demostrado y probado que los ciudadanos Remigio Acuña Mamani y Amalia de Acuña el 27 de enero de 2011 fueron despojados de su terreno en forma violenta del lote ubicado en la UV. 173, MZ. 53, Lote N° 5 que anteriormente era signado con Mz. A y Lote N° 5, terreno que les fue adjudicado a los querellantes por los apoderados legales Julio La Fuente Tapia y Emiliano Paredes Carvallo mediante Poder N° 39/89 de 3 de marzo de 1989 que cursa a fs. 137 a 138, asimismo se adjudicó la minuta de adjudicación de fs. 134 a 152 con reconocimiento de formas, que los querellantes demostraron que pagaron los impuestos del terreno con una superficie de 480 mts2., y que hasta la fecha los querellados se encontrarían en posesión ilegal del terreno; con esa acción violenta estarían demostrando los querellados que incurrieron en el delito de

Despojo, previsto en el art. 351 del CP; por lo que, del análisis anterior se ve claramente que la víctima tenía posesión previa al hecho; en consecuencia, el hecho se adecuaría al tipo penal señalado.

En consecuencia, de dichas afirmaciones, no corresponde dar curso a lo pretendido, porque el Tribunal de alzada no incurrió en la denuncia impetrada, pues en su pronunciamiento no se advierte la falta de fundamentación y motivación porque supuestamente no hubiera valorado a cabalidad los fundamentos de su recurso de apelación restringida; más al contrario, se advierte que en cumplimiento de los arts. 124 y 398 del CPP, se circunscribió a las denuncias planteadas argumentando de manera fundada cada una de ellas de manera clara, concreta y precisa, lo que nos hace ver que lo afirmado por los recurrentes de casación carece de sustento legal; de donde se advierte que no existe contradicción con los precedentes invocados siendo que el Auto de Vista fundamentó y motivó su resolución explicando y justificando de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia.

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 Fausto Condori Guzmán y Claudia Lenny Mollinedo Cruz, de fs. 693 a 696 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 18 de octubre de 2019

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

979

Ministerio Público y otros c/ Leonardo Avendaño Sánchez
Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

Sucre, 16 de abril de 2019

VISTOS. En Apelación Restringida la Sentencia No 08/2018, de 11 de abril de 2018, pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 1 en lo Penal de la Capital, que cursa a fs. 349 a 364 del cuaderno procesal, emitida en el juicio oral, público y contradictorio seguido por EL MINISTERIO PÚBLICO A QUERELLA DE MARISOL RIVERA SÁNCHEZ contra LEONARDO

AVENDAÑO SÁNCHEZ, por la probable comisión del delito de VIOLACIÓN DE INFANTE, NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE. La apelación restringida que cursa de fs. 369 a 376 y vuelta, presentada por el acusado Leonardo Avendaño Sánchez. La respuesta de los representantes del Ministerio Público al recurso de apelación restringida, los antecedentes remitidos en alzada, las normas legales pertinentes, y.

CONSIDERANDO I.- Que, desarrollado el Juicio Oral, Público y Contradictorio cual consta en el Acta de Audiencia que cursa de fs. 331 a 347, el Tribunal de Sentencia N° 1 en lo Penal de la Capital, pronunció la Sentencia N° 08/2018, en la que declaró al acusado LEONARDO AVENDAÑO SÁNCHEZ, AUTOR de la comisión del delito de VIOLACIÓN DE INFANTE, NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE, sancionándole a la pena de veinte (20) años de presidio a ser cumplidos en la Cárcel Pública de San Roque de la Ciudad de Sucre.

Dicha Sentencia Condenatoria, es impugnada vía apelación restringida por el acusado Leonardo Avendaño Sánchez, con los fundamentos contenidos en el memorial que cursa de fs. 369 a 376 y vuelta, que, corrido en traslado, con la respuesta que cursa de fs. 384 a 385 y vuelta de los representantes del Ministerio Público. El Tribunal de la causa mediante decreto de fs. 387 y vuelta, instruye la remisión de obrados al Tribunal de Alzada, que se cumple cual da cuenta el oficio que cursa a fs. 393 y el registro de sistema informático SIREJ correspondiente, que asigna la causa a esta Sala Penal Segunda, de este Tribunal Departamental del Justicia de Chuquisaca.

Que, revisada la apelación restringida, mediante resolución de fecha 08 de octubre del 2018, se emite el decreto de observaciones que cursa a fojas 396, en relación al recurso de apelación restringida, presentado por el acusado Leonardo Avendaño Sánchez, en el siguiente orden, debido a encontrarse las siguientes omisiones. "En cuando al primer y segundo motivo de apelación, si bien vulneradas señala las considera hubiera normas que erróneamente interpretadas por el A-quo, no indica la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que procura del Tribunal de Alzada. En relación al tercer motivo de apelación, si bien señala las normas que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente interpretadas por le A-quo, no señala la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que procura del Tribunal de Alzada. Asimismo, no especifica ni fundamenta qué reglas de la sana crítica hubiera 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). En relación al cuarto motivo de apelación, si bien señala las O erróneamente considera hubieren sido vulneradas que interpretadas por el A-quo, no señala la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de resolución que procura del Tribunal de Alzada, que resulta siendo la misma que el petitorio final de dicho memorial". Observaciones realizadas en aplicación a lo dispuesto por el primer párrafo del Art. 399 del Código de Procedimiento Penal. Presentándose por el ahora apelante Leonardo Avendaño Sánchez, luego de su notificación, el memorial que cursa de fojas 399 a 403 y vuelta, que tiene como suma, "Subsana Recurso de Apelación Restringida", razón por la cual, se señala audiencia de fundamentación oral, la que se llevó adelante en fecha 31 de octubre del 2018, en los términos del Acta de Fundamentación Oral de Apelación Restringida que cursa de fojas 411 a 413, del cuaderno procesal, en la cual se ordena el sorteo correspondiente, emitiéndose en consecuencia la presente Resolución.

CONSIDERANDO II.- Que, previo al juicio de admisibilidad, este Tribunal de Alzada considera pertinente dejar sentadas algunas precisiones respecto al recurso de apelación restringida, en lo que toca, a los requisitos generales y específicos de su activación.

1.- El Sistema Procesal penal vigente, delinea la apelación restringida, como un medio de impugnación de puro derecho, ya no como una "segunda instancia", cual acontecía en el sistema anterior; por ello es que su interposición está vinculada estrictamente a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva o Adjetiva, cuya alegación debe ser específica, y vinculada defectos de Sentencia previstos en el catálogo del Art. 370 del CPP, o a defectos absolutos comprendidos en el Art. 169 del mismo ordenamiento legal, cual dispone el Art. 407 del CPP.

2.- Por mandato del Art. 408 del Código de Procedimiento Penal, la formulación del recurso, debe enmarcarse a los requisitos específicos impuestos por Ley; es decir, 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 y expresando cuál la aplicación que de ellas pretende, el apelante.

3.- Por otro lado, el Código de Procedimiento Penal, precautelando los derechos de tutela judicial efectiva y el de impugnación; ante la concurrencia de defectos de orden formal, establece en el Art. 399 párrafo primero del CPP, la posibilidad de subsanación, otorgando a quien formula un recurso de apelación defectuoso en ese orden, un plazo determinado. Y cumplido el mismo, si el recurso no hubiere sido subsanado, corrigiendo efectivamente los defectos observados y puntualizados, en su párrafo segundo impone el rechazo del recurso por inadmisible, sin ingresar al fondo, por determinación expresa del Código de Procedimiento Penal.

4.- RESPECTO A LOS REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIRSE EN EL PLANTEAMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA. - El AUTO SUPREMO N° 107/2017-RRC, de 20 de febrero de 2017, emitido por la Sala

Penal del Tribunal Supremo de Justicia, haciendo referencia al Auto Supremo 161/2016, estableció: "Al respecto, este Tribunal, estableció a través del A.S. 161/2016-RRC de 7 de marzo, que: "Los arts. 407 y 408 del CPP, establecen los requisitos que deben cumplirse en el planteamiento del recurso extraordinario de apelación restringida, que tienen la finalidad de establecer parámetros legales en el planteamiento de los motivos llevados en apelación restringida, cuya observancia determina la admisibilidad y prosperidad del recurso.

Respecto a los requisitos previstos por el art. 408 de la norma Adjetiva Penal, se tiene que el recurso de apelación restringida, además de ser interpuesto por escrito en el plazo de quince días de notificada la sentencia -forma y plazo-, se debe: i) Citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas; y, ii) Expresar cuál la aplicación que de ellas (de las normas identificadas como violadas o erróneamente aplicadas) se pretende.

Cuando la norma procesal analizada, impone al recurrente expresar cuál la aplicación que pretende, implica el hecho de que el recurrente debe señalar de manera clara, cómo considera el apelante que debió aplicarse la norma que él mismo identifica como violada o erróneamente aplicada, sin confundir este requisito con la forma de resolución del recurso de apelación, error en el que se incurre cuando se ampara la aplicación pretendida en los arts. 413 o 414 del CPP." Ahora bien, del análisis de los antecedentes del proceso, se advierte que

el recurrente en el primer motivo de su recurso de apelación identificó como norma habilitante para su apelación, el inc. 1) del art. 370 del CPP, pues en su planteamiento se había cometido errores a tiempo de subsumir su conducta al segundo párrafo tipificado por el art. 312 del CP y de fijar el quantum de la pena. Durante la exposición de los fundamentos de su motivo de apelación, el recurrente refiere que en el momento de la comisión del hecho ilícito, la víctima tendría dieciséis años de edad; por lo que, en su criterio no era aplicable lo dispuesto por el art. 312 de la norma sustantiva, que dispone una pena agravada si la víctima del delito de Abuso Sexual fuera niña, niño o adolescente, debiendo aplicarse esta norma a decir del imputado recurrente, únicamente si la víctima es menor de catorce años. En cuanto al quantum de la pena, refirió que el A quo, hizo primar el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) sobre la prueba testifical de descargo. Con base a todos esos antecedentes e identificando como normas vulneradas los arts. 312, 37, 38 y 40 del CP, pidió se aplique el primer párrafo del art. 312 de la norma sustantiva y se anule totalmente la sentencia "y la reposición del juicio".

El Tribunal de apelación por providencia de 13 de junio de 2016, aplicando el art. 399 de la norma adjetiva penal, dio el plazo correspondiente, para que el recurrente subsane su recurso, señalando que en el primer motivo apelado, el recurrente no refirió cuál la aplicación que pretende de cada una de las normas identificadas como violadas o erróneamente aplicadas.

En dicha observación realizada por el Tribunal Ad quem, este Tribunal de casación, establece que la misma es clara la misma es clara y precisa al señalar que el recurrente debe referir cuál la aplicación pretendida de las normas sustantivas arts. 312, 37, 38 y 40- identificadas como vulneradas.

Al respecto, el imputado en su memorial de subsanación de su recurso de apelación, tal como argumentó el Tribunal de alzada, se limitó a repetir cuáles fueron en su criterio, las normas vulneradas; empero, no explicó cuál es la aplicación que pretendía de dichas normas, sin tener en cuenta que tal como se estableció en el Auto Supremo 161/2016-RRC de 7 de marzo, no se cumple dicho requisito cuando el recurrente como en el caso de autos, se limita a expresar como aplicación pretendida, resolver conforme lo dispuesto por el art. 413 del CPP, pues este artículo no expresa la forma de aplicar las normas cuya vulneración se alega; sino, las formas de resolución de un recurso de apelación restringida.

Bajo dichos argumentos, este Tribunal establece que no es evidente la contradicción alegada entre el precedente invocado y la resolución del primer motivo de apelación analizado; puesto que, en principio el Tribunal de apelación observando el art. 399 del CPP, dio al imputado apelante, la oportunidad para que subsane los defectos de su recurso, a fin de que pueda cumplir con el requisito de admisibilidad previsto por el art. 408 del CPP, expresando de forma clara y precisa cuál es el defecto que debió ser subsanado por el recurrente; aspecto que, contrariamente a lo argumentado por el imputado, condice con la doctrina legal emitida por el Auto Supremo 219 de 28 de marzo de 2007 y es coherente con la jurisprudencia emitida por este Tribunal a través de varias resoluciones. Se deja claramente establecido que al no haber subsanado el defecto del motivo de su recurso de apelación, por no expresar la aplicación que pretendía de las normas que identificó como vulneradas -arts. 312, 37, 38 y 40 del CP-, la inadmisibilidad del motivo se ajusta a lo previsto por el párrafo segundo del art. 399 de la norma adjetiva penal.

CONSIDERANDO III.- Que, por los efectos emergentes, corresponde en primer término, formular JUICIO DE ADMISIBILIDAD del recurso de Apelación Restringida, planteado por el acusado Leonardo Avendaño Sánchez, conforme lo establecen los Arts. 394, Art. 396 numeral 3), Art. 407 y Art. 408 del Código de Procedimiento Penal, a cuyo fin, de la revisión de los antecedentes se tiene, que:

A.- El apelante es Leonardo Avendaño Sánchez, el acusado dentro del proceso penal que nos ocupa, por lo que, goza de legitimidad recursiva.

B.- En cuanto al plazo para plantear la apelación restringida Leonardo Avendaño Sánchez, ha sido notificado de forma personal, en fecha 25 de julio del año 2018. Habiendo presentado su recurso de apelación restringida, en fecha 14 de agosto del año 2018, cual consta en el timbre electrónico adherido en la parte superior de la primera hoja del memorial del recurso de apelación restringida que cursa a fs. 369, por lo que se concluye que el recurso fue presentado dentro del plazo establecido por el Art. 408 del CPP, computado conforme dispone el Art. 130 del mismo cuerpo normativo.

C.- Las Sentencias son apelables vía apelación restringida por mandato del Art. 407 del CPP, por lo que, se ha abierto correctamente el mecanismo de impugnación.

D.- Respecto a los requisitos exigidos por los Arts. 396 numeral 3) y 408 del Código de Procedimiento Penal, de obrados se tiene que este Tribunal, mediante resolución de fecha 08 de octubre de 2018, y en cumplimiento de lo previsto por el Art. 408 del Código de Procedimiento Penal, efectuó las siguientes observaciones a los cuatro motivos del recurso de apelación restringida formulada por el acusado, debido a encontrarse omisiones en estos. En el siguiente orden:

1 y 2.- En cuando al primer y segundo motivo de apelación, si bien vulneradas sido hubiera considera señala las normas que erróneamente interpretadas por el A-quo, no indica la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que procura del Tribunal de Alzada.

3.- En relación al tercer motivo de apelación, si bien señala las normas que considera hubieren sido vulneradas O erróneamente interpretadas por le A-quo, no señala la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que procura del Tribunal de Alzada. Asimismo, no especifica ni fundamenta qué reglas de la sana crítica hubiera 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).

4.- En relación al cuarto motivo de apelación, si bien señala las normas que que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente interpretadas por el A-quo, no señala la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de resolución que procura del Tribunal de Alzada, que resulta siendo la misma que el petitorio final de dicho memorial.

Observados así, estos cuatro motivos del recurso de apelación restringida, y con el propósito de que el apelante, subsane las observaciones realizadas, en aplicación del Art. 399 del Código de Procedimiento Penal, se concedió el plazo de tres días, bajo conminatoria de rechazo. En este sentido, con la resolución de observaciones, el acusado Leonardo Avendaño Sánchez, fue legalmente notificado, en fecha 08 de octubre de 2018, habiendo

presentado su memorial de "subsana recurso de apelación restringida", en fecha 11 de octubre de 2018, dentro del plazo otorgado, cual consta en el timbre electrónico adherido a la primera hoja del memorial de fojas 399.

EN ESTE SENTIDO, CORRESPONDE OBSERVACIONES REALIZADAS FUERON SUBSANADAS. -

1.- RESPECTO AL PRIMER MOTIVO DE APELACIÓN. - Se observó, que: "Si bien señala las normas que considera hubieran sido vulneradas o erróneamente interpretadas por el A-quo, no indica la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que procura del Tribunal de Alzada"

En este sentido, revisado el memorial presentado por el apelante Leonardo Avendaño Sánchez, que tiene como suma "Subsana Recurso de Apelación Restringida", se tiene como antecedente, que este Tribunal observó, que el apelante no señalaba la aplicación que pretendía de las normas que consideraba inobservadas o erróneamente aplicadas, explicándosele, que no era lo mismo, la forma de Resolución que pretende del Tribunal de Alzada. Realizada así esta observación, el apelante, en su recurso de apelación restringida, indicó que las disposiciones legales que consideraba como vulneradas o erróneamente aplicadas, era el Art. 115 II de la Constitución Política del Estado, el Art. 124 del CPP, y el Art. 370 inciso 6) del Código de Procedimiento Penal. Razón por la cual, se le observó que, al indicar que éstas eran las disposiciones legales que consideraba vulneradas o erróneamente aplicadas, tenía que indicar concretamente y de manera fundamentada, la aplicación que pretendía de estas normas, debido a que, nuestro Sistema Procesal penal, como se explicó en el considerando II, delinea la apelación restringida, como un medio de impugnación de puro derecho, ya no como una "segunda instancia", cual acontecía en el sistema anterior, por ello es que, su interposición está vinculada estrictamente a la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones normativas, citando se consideran violadas concretamente las disposiciones legales que erróneamente aplicadas, y expresar claramente cual la aplicación que de ellas (de las normas identificadas como violadas o erróneamente aplicadas) se pretende, como lo establece el Auto Supremo N° 161/2016-RRC, de 7 de marzo, debido a estos, lo que se observó, y lo que, se tenía que subsanar, era que el apelante, explique de manera fundamentada, la aplicación que pretende, respecto a la normativa que considera erróneamente aplicada (Art. 115 - II de la 370 inciso 6) del Código de Constitución Política del Estado, Art. 124 y Procedimiento Penal). En esta línea, revisado el memorial que tiene como suma "Subsana Recurso de Apelación Restringida", este Tribunal considera que el apelante, NO ha subsanado las observaciones realizadas, debido a que respecto a la aplicación que pretende del Art. 115-II de la Constitución Política del Estado, señala que, el Tribunal de Alzada no tiene competencia para revisar prueba, y que al evidenciarse que el Tribunal de Instancia habría incumplido valorar la prueba, descriptiva y valorativa, y que, al evidenciarse el incumplimiento de la valoración, se pretende que se disponga el reenvió, para que, en ese nuevo juicio, se evacue nueva sentencia valorando los medios de prueba. Respecto al Art. 124 del CPP, reiterando que existiría una motivación subjetiva probatoria que habría incidido en el fondo de la Sentencia confutada, no cumpliendo el Juez con una correcta motivación, señala que, la aplicación pretendida implica que el Tribunal de Alzada al evidenciar el incumplimiento del Tribunal de Instancia, se disponga el reenvió de la presente causa. Y finalmente respecto al numeral 6) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal, el apelante, refiere que la aplicación pretendida obedece a que, al evidenciarse una defectuosa valoración probatoria, en aplicación integral de la norma citada en relación al Art. 124 del

CPP, y al no existir una correcta valoración probatoria y en función de las competencias se disponga el reenvió de la presente causa.

Argumentos del ahora apelante, que de ninguna manera subsanan las observaciones realizadas. Debido a que el apelante, respecto a la observación que se le ha realizado, no explica, ni mucho menos fundamenta, cómo pretende que se apliquen las normas consideradas erróneamente aplicadas. Por otro lado, se tiene que puntualizar que, cuando se invoca la errónea aplicación de la ley, se tiene que explicar, qué ley, se ha aplicado erróneamente en la sentencia. En el caso que nos ocupa, el apelante, indica como norma erróneamente aplicada el numeral 6) del Art. 370 del CPP, sin tomar en cuenta, que, esta norma, contenida en el numeral 6 del Art. 370 del CPP, es la norma que habilita la interposición de un recurso de apelación restringida. Respecto al Art. 124 del CPP, esta normativa hace referencia a la fundamentación que tienen que tener las resoluciones judiciales. Y respecto a la errónea aplicación del Art. 115 - II de la CPE, el ahora apelante, tiene que tomar en cuenta que este Articulo está dentro del Título IV, de la Constitución Política del Estado, referido a las Garantías Jurisdiccionales. Razón por la cual, el apelante tiene que tomar en cuenta, que, si indica que ésta normativa ha sido erróneamente aplicada, tiene que explicar cómo y de qué manera ha sido aplicada erróneamente en la sentencia, debido a que, lo que se apela es la sentencia.

Por los argumentos expuestos, el apelante de ninguna manera ha explicado, mucho menos ha señalado concretamente la aplicación que pretende, respecto a las normas que considera vulneradas, limitándose, a indicar que la aplicación que pretende, es que el Tribunal de Alzada, al evidenciar la defectuosa valoración probatoria, disponga el reenvió, para que, en un nuevo juicio, se dicte nueva Sentencia valorando los medios de prueba. Apelante, que no toma en cuenta, que la apelación restringida, es un medio de impugnación de puro derecho, ya no es una "segunda instancia". Por lo que, al no haberse subsanado no ha cumplido con las lo que estrictamente se le observó, se tiene que, observaciones efectuadas.

Por los argumentos expuestos, el apelante al concretamente la aplicación que pretende, que fue lo que estrictamente se les observó, no ha cumplido con las observaciones efectuadas. Por lo expuesto, este Tribunal, considera que, al no haberse subsanado las observaciones realizadas, se tiene que rechazar este motivo de apelación, por no haber superado el juicio de admisibilidad. Conforme lo establece el Art. 399 del Código de Procedimiento Penal.

II.- RESPECTO AL SEGUNDO MOTIVO DE APELACIÓN. - Se observó, que: "Si bien señala las normas que considera hubieran sido vulneradas o erróneamente interpretadas por el A-quo, no indica la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que procura del Tribunal de Alzada".

Al respecto, revisado el memorial presentado por el apelante Leonardo Avendaño Sánchez, que tiene como suma "Subsana Recurso de Apelación Restringida", se tiene como antecedente, que este Tribunal observo, que el apelante no señalaba la aplicación que pretendía de las normas que consideraba inobservadas o erróneamente aplicadas, explicándosele, que no era lo mismo, la forma de Resolución que pretende del Tribunal de Alzada. Realizada así esta observación, el apelante, en su recurso de apelación, indico que la disposición legal que considera como vulneradas o erróneamente aplicadas, era el Art. 115 II de la Constitución Política del Estado, el Art. 124 del CPP, y el Art. 370 inciso 3) del Código

de Procedimiento Penal. Razón por la cual, se le observo que, al indicar que estas eran las disposiciones legales que consideraba vulneradas o erróneamente aplicadas, tenía que indicar concretamente y de manera fundamentada, la aplicación que pretendía de estas normas, debido a que, nuestro Sistema Procesal Penal, como se explicó en el considerando II, delinea la apelación restringida, como un medio de impugnación de puro derecho, ya no como una "segunda instancia", cual acontecía en el sistema anterior, por ello es que, su interposición está vinculada estrictamente a la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones normativas, citando concretamente las disposiciones legales que se consideran violadas O erróneamente aplicadas, y expresar claramente cual la aplicación que de ellas (de las normas identificadas como violadas o erróneamente aplicadas) se pretende, como lo establece el Auto Supremo N° 161/2016-RRC, de 7 de marzo. En esta línea, el apelante al indicar que se habría vulnerado el debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución debidamente motivada y la violación al principio de congruencia, considerando el apelante la vulneración del Art. 115 - II de la CPE, Art. 124 y Art. 370 inciso 3 del CPP. Lo que se observó, y lo que, se tenía que subsanar, era que el apelante, explique de manera fundamentada, la aplicación que pretende, respecto a la normativa que considera erróneamente aplicada (Art. 115 II de la Constitución Política del Estado, Art. 124 y Art. 370 inciso 3 del Código de Procedimiento Penal). En esta línea, revisado el memorial que tiene como suma "Subsana Recurso de Apelación Restringida", este Tribunal considera que el apelante, NO ha subsanado las observaciones realizadas, debido a que, el apelante: Respecto a la aplicación que pretende del Art. 115-II de la Constitución Política del Estado, señala que resulta imprescindible que el Tribunal de Alzada evidencie las contradicciones existentes entre la teoría del caso y la prueba que indicaba la inocencia del ahora apelante, señalando que, pretende que en aplicación de la normativa citada se disponga el reenvió como un acto de corrección procesal y el debido proceso. Respecto al Art. 124 del CPP, reiterando que el Tribunal de Instancia habría trascrito una teoría del caso, que sometida al acervo probatorio genera incongruencia que desbarata la teoría del caso que se endilgaría al apelante, argumenta que lo que pretende es que se disponga el reenvió de la causa, todo bajo el principio de contradicción inmanente al proceso penal. Y finalmente respecto al numeral 3) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal, el apelante, refiere que la aplicación pretendida es que el Tribunal de Alzada, evidencie que no se puede sustentar una teoría del caso con subjetividades y en congruencia correctiva se disponga el reenvió de la causa a efectos de que en función del principio de contradicción y en una íntima convicción se evacue nueva resolución de manera lógica precisa y coherente.

Argumentos, del ahora apelante, que, de ninguna manera, subsanan las observaciones realizadas. Debido a que el apelante, respecto a la observación que se le ha realizado, no explica, ni mucho menos fundamenta, como pretende que se aplique las normas consideradas erróneamente aplicadas. Por otro lado, se tiene que puntualizar que, cuando se invoca la errónea aplicación de la ley, se tiene que explicar, qué Ley, se ha aplicado erróneamente en la Sentencia. En el caso que nos ocupa, el apelante, indica como norma erróneamente aplicada el numeral 3 del Art. 370 del CPP, sin tomar en cuenta, que, esta normativa, contenida en el numeral 3 del Art. 370 del CPP, es la norma que habilita la interposición de un recurso de apelación restringida. Respecto al Art. 124 del CPP, esta normativa hace referencia a la fundamentación que tienen que tener las resoluciones judiciales. Y respecto a la errónea aplicación del Art. 115 - II de la CPE, el ahora apelante, tiene que tomar en cuenta que este Articulo está dentro del Título IV, de la Constitución

Política del Estado, referido a las Garantías Jurisdiccionales. Razón por la cual, el apelante tiene que tomar en cuenta, que sí, indica que esta normativa ha sido erróneamente aplicada, tiene que explicar cómo y de qué manera esta normativa ha sido aplicada erróneamente en la sentencia, debido a que, lo que se apela es la sentencia.

Por los argumentos expuestos, el apelante de ninguna manera ha explicado, mucho menos ha señalado concretamente la aplicación que pretende, respecto a las normas que considera vulneradas, limitándose, a indicar que, la aplicación que pretende es, que, el Tribunal de Alzada, al evidenciar la existencia de incongruencia, pretende que este Tribunal de Alzada disponga el reenvió de la causa, para que se dicte nueva resolución. Apelante, que no toma en cuenta, que la apelación restringida, es un medio de impugnación de puro derecho, ya no es una "segunda instancia". Por lo que, al no haberse subsanado lo que estrictamente se observó, se tiene que, el apelante, no ha cumplido con las observaciones efectuadas.

Por los argumentos expuestos, el apelante al concretamente la aplicación que pretende, que fue lo que estrictamente se les observó, se tiene que no ha cumplido con las observaciones efectuadas. Por lo expuesto, este Tribunal, considera que, al no haberse subsanado las observaciones realizadas, se tiene que rechazar este motivo de apelación, por no haber superado el juicio de admisibilidad. Conforme lo establece el Art. 399 del Código de Procedimiento Penal.

III.- RESPECTO AL TERCER MOTIVO DE APELACIÓN. - Se observó, que: "En relación al tercer motivo de apelación, si bien señala las normas que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente interpretadas por le A-quo, no señala la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que procura del Tribunal de Alzada. Asimismo, no especifica ni fundamenta qué reglas de la sana crítica hubiera 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)".

En este sentido, revisado el memorial presentado por el apelante Leonardo Avendaño Sánchez, que tiene como suma "Subsana Recurso de Apelación Restringida", se tiene como antecedente, que este Tribunal observo, que el apelante, no señalaba la aplicación que pretende de la norma que considera vulnerada, explicándosele al apelante, que no era lo mismo, la forma de Resolución que pretenden del Tribunal de Alzada. Realizada así esta observación, el apelante, en su recurso de apelación, indico que la disposición legal que considera violada, era el numeral 1) del Art. 370 Código de Procedimiento Penal, razón por la cual, se le observo que, al indicar que esta era la disposición legal que considera vulnerada, tenía que indicar concretamente y de manera fundamentada, la aplicación que pretende de esta norma. Debido a que, nuestro Sistema Procesal penal, como se explicó en el considerando II, delinea la apelación restringida, como un medio de impugnación de puro derecho, ya no como una "segunda instancia", cual acontecía en el sistema anterior, por ello es que, su interposición está vinculada estrictamente a la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones normativas, expresando claramente la aplicación que se pretende. En esta línea, lo que se observó, y lo que, se tenía que subsanar, era que el apelante, explique de manera fundamentada, la aplicación que pretende, respecto a la norma que considera vulnerada.

En este sentido, revisado el memorial que tiene como suma "Subsana Recurso de Apelación Restringida", este Tribunal considera que, NO se ha subsanado la observación realizada, debido a que, el apelante, nuevamente alega que la sentencia incurrió en subjetividades, al establecer un hecho a partir del certificado médico forense, que no establecería la autoría del apelante, y de una pericia psicológica que hablaría de otros autores, razón por la cual, se hallaría presente la duda razonable o in dubio pro reo. Argumentando el apelante, que, pretende que se corrija tal error de procedimiento con el correspondiente reenvió del proceso a efectos de que un nuevo Tribunal de Sentencia a partir de una correcta valoración probatoria pueda emitir nueva sentencia bajo criterios de objetividad y ausente de prejuicios hacia el apelante. Argumentos, del ahora apelante, que, de ninguna manera, subsanan las observaciones realizadas. Debido a que el apelante, no explica, ni mucho menos fundamenta, como pretende que se aplique el numeral 1 del Art. 370 del CPP, ya que contradictoriamente hace una explicación sobre dos medios de prueba, el certificado médico y la pericia psicológica, no obstante, de que, acusa errónea aplicación de la ley. Por los argumentos expuestos, el apelante al no haber señalado concretamente la aplicación que pretende, que fue lo que estrictamente se observó, se tiene que, el apelante, no ha cumplido con las observaciones efectuadas.

Finalmente, y respecto a las otras observaciones realizadas a este motivo de apelación, este Tribunal también observó, que el apelante, no especificaba, ni fundamentaba qué reglas de la sana crítica hubiera 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 (AS. N° 788/2016-RRC de 12 de octubre). Respecto al tema, el Auto Supremo No. 214, de 28 de marzo de 2007, con relación a la sana critica, estableció como doctrina legal aplicable, el siguiente entendimiento. "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 de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular las no 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 explicito; 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".

En el caso que nos ocupa, revisado el memorial que tiene como suma, "Subsana Recurso de Apelación Restringida", este Tribunal considera que NO se han subsanado las observaciones realizadas respecto a este punto, debido a que el apelante, no especifica, ni mucho menos fundamentaba, las reglas de la sana critica que el Tribunal A-quo, hubiera infringido, y en que parte de la resolución se evidenciaría aquello, limitándose el apelante a

indicar respecto a la lógica, que los jueces habrían actuado bajo subjetividades, debido a que un certificado médico de ninguna manera establecía la autoría del ahora apelante, o que la pericia psicológica que hablaba de otros autores previos al hecho que se le endilgaba, mal podría hacerle autor por simple lógica. Expuesto así el argumento del apelante, este Tribunal considera que el apelante, NO ha subsanado las observaciones que se le han realizado, debido a que el apelante, no ha señalado concretamente, cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, debido a que no basta manifestar, respecto a la lógica, que un certificado médico de ninguna manera establecía la autoría o que la pericia psicológica hacía referencia a otros autores, sin explicar cuál sería el error lógico-jurídico. Además, tampoco el apelante, indica las partes de la sentencia en las que consta este agravio, respecto al error lógico-jurídicos, ni proporciona la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito, tarea no realizada por el apelante.

Por lo expuesto, este Tribunal, considera que, al no haberse subsanado las observaciones realizadas, se tiene que rechazar este motivo de apelación, por no haber superado el juicio de admisibilidad. Conforme lo establece el Art. 399 del Código de Procedimiento Penal.

IV.- RESPECTO AL CUARTO MOTIVO DE APELACIÓN. - Se observó, que: "Si bien señala las normas que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente interpretadas por el A-quo, no señala la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de resolución que procura del Tribunal de Alzada, que resulta siendo la misma que el petitorio final de dicho memorial".

Al respecto, revisado el memorial presentado por el apelante Leonardo Avendaño Sánchez, que tiene como suma "Subsana Recurso de Apelación Restringida", se tiene como antecedente, que este Tribunal observo, que el apelante no señalaba la aplicación que pretendía de las normas que consideraba inobservadas o erróneamente aplicadas, explicándosele, que no era lo mismo, la forma de Resolución que pretende del Tribunal de Alzada. Realizada así esta observación, el apelante, en su recurso de apelación, indico que la disposición legal que considera como vulneradas o erróneamente aplicadas, era el Art. 115 II de la Constitución Política del Estado Art. 316 - 1) del Código de Procedimiento Penal. Razón por la cual, se le observo que, al indicar que estas eran las disposiciones legales que consideraba vulneradas o erróneamente aplicadas, tenía que indicar concretamente y de manera fundamentada, la aplicación que pretendía de estas normas, debido a que, nuestro Sistema Procesal Penal, como se explicó en el considerando II, delinea la apelación restringida, como un medio de impugnación de puro derecho, ya no como una "segunda instancia", cual acontecía en el sistema anterior, por ello es que, su interposición está vinculada estrictamente a la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones normativas, citando concretamente las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, y expresar claramente cual la aplicación que de ellas (de las normas identificadas como violadas o erróneamente aplicadas) se pretende, como lo establece el Auto Supremo N° 161/2016-RRC, de 7 de marzo. Debido a esto, lo que se observó, y lo que, se tenía que subsanar, era que el apelante, explique de manera fundamentada, la aplicación que pretende, respecto a la normativa que considera erróneamente aplicada (Art. 115 II de la Constitución Política del Estado y Art. 316 1 del Código de Procedimiento Penal). En esta línea, revisado el memorial que tiene como suma "Subsana Recurso de Apelación Restringida", este Tribunal considera que el apelante, NO ha subsanado las observaciones realizadas, debido a que, el apelante: Respecto a la aplicación que pretende del Art. 115-II de

la Constitución Política del Estado, señala que, el Juez Dr. Marcelo Barrios, tenía la obligación de alejarse del proceso, razón por la que considera que existe un procesamiento ilegal, y lo que pretende, es que se disponga el reenvió del proceso bajo los principios de oralidad e inmediación. Y finalmente respecto al numeral 1 del Art. 316 del Código de Procedimiento Penal, el apelante, nuevamente refiere que el Dr. Marcelo Barrios, ya conocía del proceso, razón por la cual, por el principio de legalidad correspondía que se aparte del proceso, y lo que, pretende, es que se disponga un eventual reenvió, para que el apelante sea juzgado por otro Tribunal que no haya vertido criterio o conclusiones de manera anticipada.

Argumentos, del ahora apelante, que, de ninguna manera, subsanan las observaciones realizadas. Debido a que el apelante, respecto a la observación que se le ha realizado, no explica, ni mucho menos fundamenta, como pretende que se aplique las normas consideradas erróneamente aplicadas. Por otro lado, se tiene que puntualizar que, cuando se invoca la errónea aplicación de la ley, se tiene que explicar, que ley, se ha aplicado erróneamente en la sentencia. En el caso que nos ocupa, el apelante, indica como norma erróneamente aplicada el Art. 115 II de la CPE, sin tomar en cuenta que, este Articulo está dentro del Título IV, de la Constitución Política del Estado, referido a las Garantías Jurisdiccionales. Así como indica la errónea aplicación del Art. 316 numeral 1) del CPP, sin tomar en cuenta, que, esta normativa, establece las causales de excusa y recusación, temas que, como refiere el ahora apelante, ya han sido resueltos y no son parte de la sentencia que apela. Razón por la cual, el apelante tiene que tomar en cuenta, que sí, indica que esta normativa ha sido erróneamente aplicada, tiene que explicar cómo y de qué manera esta normativa ha sido aplicada erróneamente en la sentencia, debido a que, lo que se apela es la sentencia.

Por los argumentos expuestos, el apelante de ninguna manera ha explicado, mucho menos ha señalado concretamente la aplicación que pretende, respecto a las normas que considera vulneradas, limitándose, a indicar que, la aplicación que pretende es, que, el Tribunal de Alzada, disponga el reenvió. Apelante, que no toma en cuenta, que la apelación restringida, es un medio de impugnación de puro derecho, ya no es una "segunda instancia". Por lo que, al no haberse subsanado lo que estrictamente se observó, se tiene que, el apelante, no ha cumplido con las observaciones efectuadas.

Por los argumentos expuestos, al no haberse subsanado las observaciones realizadas mediante resolución de fecha 8 de octubre de 2018, respecto a los cuatro motivos de apelación, pese a la conminatoria de rechazo y al plazo para ello oportunamente concedido, no cumpliendo el apelante Leonardo Avendaño Sánchez, con los requisitos específicos e inexcusables previstos en el Art. 408 del CPP. Debido a esto, en mérito a la conminatoria oportunamente efectuada, corresponde dar aplicación al segundo párrafo del Art. 399 del CPP, es decir, rechazar por inadmisible el recurso de apelación restringida presentada por Leonardo Avendaño Sánchez, sin ingresar al fondo.

POR TANTO. La Sala Penal Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la atribución prevista en el Art. 51 numeral 2), con relación a los Arts. 396 numeral 3, Art. 407 y Art. 408, todos del Código de Procedimiento Penal, en mérito a los fundamentos de hecho y derecho expuestos, en aplicación del Art. 399 segundo párrafo del Código de Procedimiento Penal, y en merito a las disposiciones legales invocadas: RECHAZA POR INADMISIBLE, el recurso de apelación restringida presentada por LEONARDO AVENDAÑO SÁNCHEZ, por no haber subsanado las observaciones formales realizadas por

este Tribunal y por consiguiente no haber superado el juicio de admisibilidad, conforme la potestad conferida por el segundo párrafo del Art. 399 del Código de Procedimiento Penal, sin ingresar al fondo de los mismos, manteniéndose incólume la sentencia apelada.

La presente Resolución, puede ser recurrida de casación en la forma y plazo dispuesto por el Art. 416 y Art. 417 del Código de Procedimiento Penal.

La fecha de la presente Resolución, responde a la sobrecarga laboral del relator, por priorizar audiencias y Resoluciones de medidas cautelares de carácter personal, convocatorias a similares actuados, en la Sala Penal Primera, informes en Acciones de Defensa, revisión de actas, proyectos y disidencias, formulación de observaciones y disidencias en relación a estos y elaboración de proyectos.

Relator: Dr. Hugo Michel Lescano

Regístrese y notifíquese. -

Fdo. Dr. Hugo Michel Lescano.- Dr. Hugo B. Cordova Eguez

Ante mí: Abg. Juan Jorge Caballero L.- Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de abril de 2019, cursante de fs. 435 a 450 vta., Leonardo Avendaño Sánchez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 130/2019 de 16 de abril, de fs. 418 a 427 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4 dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, y querella de Marisol Rivera Sánchez, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 08/2018 de 11 de abril (fs. 349 a 364), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Leonardo Avendaño Sánchez, autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, con la modificación de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, imponiendo la pena de 20 años de presidio, más el pago de costas a favor del Estado y la víctima.

b) Contra el referido Fallo, el imputado promovió recurso de apelación restringida (fs. 369 a 376 vta.), resuelto por Auto de Vista 130/2019 de 16 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que lo rechazó por inadmisible. A ese efecto la Sentencia fue confirmada, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.2 Motivo del recurso

Esta Sala, en juicio de admisibilidad, pronunció el Auto Supremo 549/2019-RA de 2 de agosto, destinando el presente análisis a verificar la denuncia de transgresión al art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP) con afectación al derecho al debido proceso y el

principio de verdad material previstos en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE). En tal sentido, el recurrente alegó, que el Auto de Vista impugnado carece de motivación y razonamiento lógico, pues pese a haber motivado y subsanado ampliamente los argumentos de su apelación restringida (invocando normas vulneradas, citando las vertientes de la sana crítica vulneradas, así como la aplicación pretendida) el Tribunal de alzada dio preferencia a formalidades simples desconociendo los razonamientos y brindar respuestas de fondo a las cuestiones apeladas.

I.2.1 Petitorio

El recurrente solicitó la admisión de su recurso para que declarando fundado, este Tribunal disponga en el fondo anular el Auto de Vista impugnado, y así ordenar al Tribunal de alzada resuelva la apelación deducida.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 El 11 de abril de 2018, el Tribunal de Sentencia Primero de la ciudad de Sucre pronunció la Sentencia 08/2018, determinando que:

"la conducta desplegada por Leonardo Avendaño Sánchez… se subsume en la conducta descrita en el art. 308 bis del Código Penal, con relación al art. 308 del mismo texto…ya que…accedió carnalmente a la menor KBCR (de nueves años de edad) penetrándola con su miembro viril por vía vaginal, con fines libidinosos, sin que revista mayor importancia si lo hizo mediante el uso de violencia o intimidación puesto que por la edad de la menor, de haber existido consentimiento, (hecho que no fue probado) éste estaría viciado" [sic].

En esa consecuencia se declaró al imputado, autor de la comisión del delito contenido en el art. 308 bis del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de 20 años de reclusión.

II.2 El 14 de agosto de 2018, el imputado promovió recurso de apelación restringida, de fs. 369 a 376 vta., planteando:

a. Falta de motivación probatoria invocando los arts. 124 y 370 num. 6) del CPP, explicando que la prueba producida no fue valorada "por cuanto no se establece más allá de describir su contenido una exposición de lo que con ella se probó de manera individualizada" (sic). Alegó que las atestaciones de MAFG, BMMC, AMAG, GG, MRS y la documental MP-11, debieron ser valoradas conforme el art. 124 del CPP, considerando que ello incumbiría una valoración descriptiva y valorativa, precisando que el Tribunal de sentencia "realizan una descripción parcializada [y] solo transcriben los hechos que [lo] condenan y guardan silencio evasivo en cuanto a los hechos probatorios que [lo] exculpaban" (sic).

b. Vulneración al debido proceso y violación al principio de congruencia, invocando los arts. 370 num. 3) y 124 del CPP, afirmando que la sentencia contenía contradicciones en cuanto a la existencia del hecho, el acceso carnal en la víctima y el establecimiento de fechas, lugares y tiempos. Sostuvo que la aplicación pretendida se orientaba al reenvío del juicio.

II.3 Por providencia de 8 de octubre de 2018, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con base al art. 399 del CPP, considerando que los requisitos previstos por el art. 408 del mismo compendio procesal, no habían sido

cumplidos, dispuso la subsanación del recurso de apelación restringida en un plazo no mayor a tres días de su conocimiento. Esta instancia expresó que:

i. Para el caso de los motivos primero, segundo y tercero el Tribunal de apelación consideró que si bien se señaló las formas que se considerasen vulneradas o erróneamente interpretadas, el apelante "no indic[ó] la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de resolución que procura del tribunal de alzada" (sic)

ii. En torno al tercer motivo se observó que si bien se señalaron las normas vulneradas el apelante no la aplicación que pretende de ellas, así como observarse la no exposición de las reglas de la sana crítica que se creyese quebrantadas "ni en qué parte de la resolución se evidenciare aquello, toda vez que acusa defectuosa valoración probatoria" (sic)

A través de memorial de fs. 399 a 403 vta., el imputado respondió a lo requerido por el Tribunal de alzada.

Según lo reportado en fs. 411-413, el 31 de octubre de 2018, se llevó a cabo audiencia de fundamentación complementaria, acto en el que la defensa reiteró -integralmente- los argumentos del recurso de apelación restringida; así como, el Ministerio Público, solicitó que la Sentencia de mantuviera incólume. No se tiene registrada otra intervención.

II.4 Finalmente a través de Auto de Vista 130/2019 de 16 de abril, se declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida opuesto. En primer término, y superada la exposición de antecedentes procesales, el Tribunal de alzada, consideró que las exigencias generales previstas en el art. 396 num. 3) del CPP, habían sido cumplidas, es decir, tiempos, legitimidad procesal e impugnabilidad.

En lo demás, reiterando las observaciones formuladas, los de alzada, expresaron que no fueron absueltas, pues fue constante en todos los motivos, la ausencia de argumentos en torno a la aplicación pretendida de las normas consideradas inobservadas o erróneamente aplicadas. La Sala Penal Segunda, precisó que "el apelante de ninguna manera ha explicado, mucho menos a señalado concretamente la aplicación que pretende, respecto a las normas que considera vulneradas, limitándose, a indicar que, la aplicación que pretende es que, el Tribunal de alzada, disponga el reenvío [el] apelante no toma en cuenta, que la apelación restringida, es un medio de impugnación de puro derecho, ya no es una 'segunda instancia'. Por lo que, al no haberse subsanado lo que estrictamente se observó, se tiene que, el apelante, no ha cumplido con las observaciones efectuadas" (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

Considera el recurrente que el Auto de Vista impugnado, es carente de motivación, y en cierto modo, no refleja la realidad del proceso. Afirma que subsanó el recurso de apelación, observado en primer momento, motivando ampliamente sus argumentos, no sólo de manera escrita sino también oral; sin embargo, el Tribunal de apelación señaló que las observaciones no fueron subsanadas, sosteniendo que no se invocó las reglas de la sana crítica vulneradas como también la solución que se pretendía respecto a las disposiciones legales que se consideraron violadas o erróneamente aplicadas. En perspectiva del recurrente, tal situación vulnera el debido proceso vinculado al principio de verdad material, dado que el Auto de Vista impugnado dio preferencia a formalidades simples, desconociendo como apelante los razonamientos y respuestas de fondo a las cuestiones apeladas.

De igual forma en relación a la exigencia vista alrededor del elemento 'aplicación que se pretende', precisa que el art. 408 del CPP "define la gama de posibilidades de apelar las normas que el apelante considere vulneradas siendo aspecto distinto los parámetros de apelación que se encuentran en lo establecido por el art. 396-3 del CPP, de lo que se puede inferir que el apelante no puede estar reatada a parámetros que preestablecidos ya que ello implicaría constreñir el derecho a recurrir en aspecto que solo pueden ser apelados a criterio del Tribunal de Alzada" (sic)

Finalmente, asegura que "se debe evidenciar que los vocales a quo tras verificar sus argumentos resulta no ser evidente… que no invocó las normas …vulneradas, que en la misma línea no resulta evidente que no [citó] las vertientes de la sana crítica cuando en realidad [citó] hasta un conocido autor de la misma, tampoco resulta ser evidente que no se hubiera citado las aplicaciones que se pretenden, de lo que deviene que los vocales de instancia no han dado una respuesta lógica y motivada a [su] recurso de apelación restringida habiendo dado preferencia a formalidades simples cuando el fondo [él que es] el justiciable [desconoce] los razonamientos y respuestas a [sus] cuestionamientos de fondo" (sic)

III.1 La interposición de un recurso, cualquiera sea su denominación, se trata primeramente de una manifestación de voluntad y descontento formulada dentro del proceso penal por una o más partes procesales con posibilidad de influir en él, siempre y cuando, les sea expresamente permitido por ley. El fundamento de los recursos, a consideración de la Sala constituye un elemento utilitario ante una natural falibilidad humana de la decisión en el órgano judicial, como también, genera mecanismos para que un fallo eventualmente incorrecto consiga vulnerar un derecho de forma injusta. En el recurso de apelación restringida, por su lugar inmediato posterior a imponerse una pena y anterior a su ejecución, los Tribunales de apelación tienen para sí la función de mayor operatividad e importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son los jueces de apelación aquellos que marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la Ley se produzca en juzgados y tribunales y controlando la intensidad de observancia de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal.

Los arts. 407 y 408 del CPP, son normas orientadoras tanto del alcance como de los patrones de admisibilidad que el recurso de apelación restringida posee. La jurisprudencia emitida por este Tribunal sobre esos criterios de admisiblidad, a más de sostener que el derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales se halla constitucionalmente reconocido, posee fuerte impronta alrededor de los lineamientos emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre tal particular; orientación coincidente por la jurisdicción constitucional. En tal sentido la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, sobre los arts. 407 y 408 del CPP, tiene dicho que su aplicación debe emarcarse en los principios de proporcionalidad, subsanación e interpretación más favorable del recurso.

Si bien el entendimiento jurisprudencial sobre las formas procesales se orienta en satisfacer el derecho a la impugnación, ello no debe ser comprendido como una desformalización del recurso, al contrario, el escenario jurisprudencial conformado tanto por la opinión de la jurisdicción constitucional, como la doctrina legal emanada por este Tribunal guardan congruencia en prever no la desaparición o inobservancia de los requisitos procesales dispuestos por norma, sino que su entendimiento y aplicación en la práctica forense, no degenere en obstáculos que impidan el acceso al recurso. "La competencia de

pronunciamiento en apelación restringida, prevista por los arts. 396 num. 3) y 398 del CPP, debe ser vista también en simetría con los arts. 407 y 408 del CPP, que a partir de la exigencia de requisitos de admisibilidad, forman el canal por el cual se asegura que los tribunales de apelación no emitan resoluciones basadas en su propia opinión, o en una interpretación discrecional de lo que quiso decir el apelante. Por los arts. 407 y 408, se obtendrá certeza claridad sobre la problemática específica sometida al análisis y por el art. 398 se esperará una respuesta en correspondencia y simetría. El cúmulo de normas procesales antes referidas, en consideración de la Sala, en el terreno de los hechos, cerciora la observancia del principio de igualdad de partes ante el juez, haciendo que ellas tengan certeza plena sobre su calidad de tercero imparcial".

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.

Recalcar, que si bien el debate contradictorio finaliza con la emisión de una Sentencia, no es menos cierto, que la naturaleza polarizada y confrontacional del proceso penal persiste en fase de recursos, constituyendo el escenario donde el órgano jurisdiccional persiste también como tercero imparcial, debiendo someter sus actos y decisiones a los principios de imparcialidad e igualdad de partes ante el juez (arts. 3.3 y 30.13 de la Ley 025), de ahí que, las formas dispuestas en norma como criterios predeterminados de actuación procesal, no son un formulismo como tampoco un fin en sí mismas, ellas deben ser entendidas como mecanismos que resguardan derechos a las dos partes en contienda; el diseño emanado de la Ley 1970, hace que el proceso no sea uno de sorpresas, sino uno regido por reglas claras, en igualdad de armas, transparente y sumido en un ambiente de imparcialidad.

III.2 En el caso de autos, conforme los argumentos expuestos por el recurrente, el Tribunal de alzada violó el art. 124 del CPP, pues el hecho de no brindar respuestas a sus reclamos de apelación restringida, constituye un yerro de motivación. En igual sentido, considera que tal contexto hace que el principio procesal de verdad material (art. 180 de la CPE) no fue cumplido en esos estrados; sin embargo, la Sala pone de manifiesto que, si bien la argumentación en el recurso de casación opuesto, plantea una supuesta falta de motivación, así de re escenificar el juicio de admisibilidad de apelación restringida, del cual deduce el recurrente se encuentra la inobservancia al principio de verdad material, y en apariencia absuelve los requisitos de admisibilidad establecidos por los arts. 416 y 417 del CPP, sin embargo, no es menos patente que ingresando al análisis de fondo la orientación procesal tiende a variar.

Por una parte, el recurso de apelación restringida, en esencia procura garantizar el principio de doble conforme, es decir promueve la revisión de un fallo ante una autoridad judicial distinta a la pronunciante, empero, no desde la discrecionalidad de la autoridad

procesal superior, sino desde los márgenes establecidos en la legislación para cada acto en específico; así las cosas, los Tribunales del alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por los art. 398 del CPP y 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), disposiciones legales con apego al principio de indisponibilidad de las normas procesales, en virtud del cual la autoridad jurisdiccional de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que, el tribunal de apelación, 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.

En el presente caso, la Sala Penal Segunda, como se refirió en el acápite II.3 de la presente Resolución, observó la integralidad de los motivos del recurso de apelación restringida, señalando que no se había precisado la aplicación que se pretendía en cada norma, aclarando que tal exigencia no debía ser confundida con el petitorio del recurso o bien la pretensión que habría motivado su trámite; sin embargo, dicha inconsistencia se mantuvo persistente propiciando la inadmisibilidad del recurso al amparo del art. 399 del CPP.

En esa lógica, el recurrente debe tener en cuenta que a efectos procesales su reclamo es planteado como abierto desarreglo, no precisamente a la labor del Tribunal de apelación en torno a las razones por las que sostuvo que el recurso de apelación restringida era inadmisible, sino a la veracidad de cumplimiento de verdad o no de las subsanaciones observadas, pues en su criterio sí las absolvió y por ello la motivación del Auto de Vista 130/2019, violaría el art. 124 del CPP, algo que a más de constituir una afirmación llana en la que no se argumenta cual la implicancia a un derecho en específico, carece de instrumento o dispositivo legal para un ejercicio de tal magnitud, como tampoco condice a ninguna competencia prevista en norma para este Tribunal de casación, dado que solo los tribunales de alzada son aquellos con competencia para pronunciarse sobre cuestiones de admisibilidad, art. 396 num. 4) del CPP; siendo que esta configuración refleja que el legislador ordinario no ha previsto en la Ley 1970, el recurso de compulsa.

Considera la Sala que cuando el art. 407 del CPP, precisa que “El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley”, así como el art. 408 del CPP, exigir que en el escrito del recurso deben citarse concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, así como expresarse cuál es la aplicación que se pretende, no puede sino concluirse en que dichos motivos resumen la totalidad de los posibles defectos o vicios jurídicos en que pueda haber incurrido el juez o tribunal de sentencia, denotándose del tenor de los enunciados la extrema amplitud de la norma, razón por la que la interpretación de los dos citados articulados no debe ser percibida como una restricción del recurso, sino como una invocación a las partes que recurren en orden a que la fundamentación del recurso responda a criterios de rigor, sistemática y claridad expositiva; pues el principio de impugnación en los procesos judiciales no debe desvincularse del marco legal que por especialidad rige cada caso.

De manera que, en el caso en específico, el Tribunal de apelación consideró que la aplicación que se pretendía no había sido absuelta, expuso un criterio gramatical y

consensuado en torno al requisito ‘expresar cuál es la aplicación que se pretende’, este es conforme la tercera acepción que el Diccionario de la lengua española, otorga a la palabra expresar: “Darse a entender por medio de la palabra”, situación que en el marco de los alcances del Auto Supremo 549/2019-RA de 2 de agosto, evidentemente es ausente en los memoriales de apelación restringida y subsanación. En autos, el Tribunal de apelación declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida en correspondencia a la forma en la que fue expuesto, considerando que pese a la activación del art. 399 del CPP, y la emisión de la providencia de 8 de octubre de 2018 (en la que se identificó las falencias y explicó la forma en la que debían ser subsanadas), el imputado no había superado el cumplimiento de formas procesales habilitantes al juicio de fondo.

Finalmente, la Sala concluye que el Tribunal de alzada emitió una resolución apegada al art. 124 del CPP, vale decir con los argumentos de hecho y derecho que fundaron su decisorio, y si bien se declaró inadmisible el recurso de apelación restringida, esa determinación se fundó en la inobservancia persistente del recurrente, al no cumplir con las observaciones realizadas en Auto de fs. 396, 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. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Leonardo Avendaño Sánchez, cursante de fs. 435 a 450 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 18 de octubre de 2019

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

980

Ministerio Público y otro c/ Hilarión Pozo Terrazas
Estafa y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 01 de marzo de 2019.

VISTOS: La Apelación Restringida interpuesta contra la Sentencia de 26 de de 2015, cursante de fs. 126 - 137, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal No. 1 de la Capital, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público y la acusación particular de JUAN

DAVID VASQUES MALDONADO contra HILARION POZO TERRAZAS, por el delito de Estafa y Estelionato, tipificado y sancionado por el Art. 335 y 337 del Código Penal; los demás antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO.

Dentro el referido Proceso Penal el Tribunal de Sentencia Penal No. 1 de lo declara la Capital, pronunció la Sentencia cursante de fs. 126-137, por Autor y culpable a Hilarión Pozo Terrazas, por la comisión del delito de Estafa previsto y Sancionado por el Art. 335 del Código Penal, pronunciando Sentencia Condenatoria de Cuatro años de reclusión a ser cumplidos en el Centro Penitenciario de "San Sebastián Varones", de la Ciudad de Cochabamba, más pago de costas a favor del Estado y de la Victima una vez que esta sentencia adquiera la calidad de firme.

Esta resolución fue apelada por el acusado Hilarión Pozo Terrazas. mediante escrito cursante de fs. 158-163 Vlta; por lo al haberse cumplido con lo dispuesto por los Arts. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal, se ADMITE el recurso planteado, pasándose a resolver los aspectos cuestionados de la resolución.

I- FUNDAMENTACIÓN DE LA APELACIÓN RESTRINGIDA INTERPUESTA POR EL ACUSADO HILARION POZO TERRAZAS.

Que amparado en los Arts. 6, 407 y 408 concordante con los Arts. 370 en sus incisos 1, 5, 6 y 11 del CPP, así como el Art. 116, apelan contra la Sentencia N° 26/2015 de 26 de mayo de 2015, por lo que solicita que se conceda la apelación interpuesta a fin de que el Tribunal de Alzada revoque Totalmente la Sentencia de Primera Instancia, y se pueda emitir nueva Sentencia Absolutoria por los siguientes fundamentos de orden legal que pasa a exponer.

1.1.- Que en principio hace énfasis de un antecedente y que a continuación pasa a reclamar sobre los puntos de agravio que sufrió con la Sentencia 26/2015.

II.2.-EXPOSICION DE AGRAVIO.

II.2.1.- APELACIÓN INCIDENTAL CONTRA LAS EXCEPCIONES DE FALTA DE ACCIÓN, INCIDENTE DE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA DE LA ACUSACIÓN FISCAL Y LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR CONCILIACIÓN.

II.2.1.1.- respecto al rechazo de falta de acción; refiere de que sería ocioso realizar y fundamentar una exposición de agravios por el rechazo de la misma debido a que vuestras autoridades, al resolver el fondo de la acusación habrían subsumido, el delito de Estelionato al delito de Estafa, de acuerdo a lo fundamentado en la parte final del acápite de la fundamentación jurídica del fallo.

II.2.1.2.-Respecto al rechazo del incidente de actividad procesal defectuosa de la acusación fiscal; refiere que también lo rechaza mediante una resolución incidental sin fundamento, ya que la parte observa los antecedentes facticos de la acusación donde claramente la acusación se basa en que el imputado había firmado el documento permuto junto a su hijo, cosa que jamás habría firmado el documento de permuta junto a su hijo cosa que jamás sucedió, por ese motivo la fiscalía acusa por el delito de Estelionato y no así el delito de Estafa, y su fundamento era que el imputado había suscrito el documento de permuta prueba MP1.

II.2.1.3.- Respecto al rechazo de la excepción de extinción de la acción penal por conciliación; refieren de que las autoridades no habrían valorado a cabalidad y con sana critica el documento privado de compromiso y de acuerdo voluntario transaccional y devolución de un motorizado de fecha 6 de septiembre del 2012, pactado el imputado y el querellante Juna David Vásquez Maldonado, que en aludido documento en su clausula Tercera; refiere; (De igual forma el presente documento podrá ser presentado ante las autoridades correspondientes, para hacer conocer lo acordado, teniendo el valor de documento transaccional entre partes, (debidamente reconocidos sus firmas ante la autoridad competente)...", competente)...", al contrario, siendo esto documento considerado las autoridades como evidente de mi participación que fortalece la convicción del presente convicción del presente proceso penal, que a consecuencia me condenan le condenan al imputado con pena agravada sin consideración que dicho documento fue posterior a los delitos que se acusó, por lo que mal puede el tribunal considerar dicho documento como la participación del ilícito de estafa, por lo que solicita valorar los antecedentes descritos y declarar probado las excepciones planteadas.

II.3.- APELACIÓN RESTRINGIDA. -

La Sentencia sería un agravio en el siguiente sentido. -

II.3.1.- Art. 370 numeral 1) Existe inobservancia del Art. 13 del Código Penal, cuando refiere a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. -

Refiere que la resolución se limita a analizar el Art. 14 y 20, de forma incorrecta y no así el Art. 13 del CP, que sería de importancia; en el Sentido de la Sentencia señalaría de que el impetrante tenía un solo propósito faltando a la verdad y engañar, pero no indicaría objetivamente que prueba hubiera generado tal convicción, siendo esto que sería mera suposición, así se tendría la prueba MP2 donde se observaría de que el impetrante procedería a entregar un motorizado, siendo de que actuaría como intermediado de su hijo a fin de llegar a una solución, por ello no apreciarían, ni valoraron, tampoco observaron y aplicaron este artículo. Por lo que refiere de que su persona no tuvo ningún participación en la realización del contrato permuta, menos fijado las condiciones del contrato, precio, plazo, eso probaría de que nunca tuvo la intención de cometer el delito, asimismo el vehículo que recogió habría sido con que si bien la presencia de su hijo quien firmo el documento, haciendo alusión de su hijo tenía a intención de cometer el ilícito debió castigársele a él y no a su persona, por lo que nunca tenía intención de estafar a alguien y por ello en principio debió acudir a la vía civil, asimismo hace mención de una doctrina como aplicación que se pretende.

II.3.2.- Art. 370 numeral, 5) fundamentación insuficiente y contradictoria de la sentencia. -

Refiere de que la sentencia es arbitraria, carente de fundamento lógico y racional determinadas por la sola voluntad del Juez, así como también no estaría permitido la emisión de una sentencia carente de fundamentación jurídica y menos incurrir en contradicciones e incoherencia, asimismo en las resoluciones del Tribunal deben de ser razonables, coherentes y sólidamente congruente entre el objeto del proceso y la aplicación de la ley objetiva, a efecto de que sea defecto absoluto, así lo tendría entendido el A.S. N° 340 de 28 de agosto 2006, en el cual citara como precedente contradictorio.

Refiere que analizado la sentencia impugnada, el Tribunal al hacer un fundamentación descriptiva de la prueba signada como MP-1, consistente en u documento privado de permuta de 4 de febrero del 2012, en el menciona de qu no participo de este contrato es mas desconocía la misma, siendo que dado valor probatorio y relevante e importante, así como los testigos de l lo habría víctima y de cargo, asimismo refiere de que antes y durante la suscripción de contrato el impetrante y su hijo, refiere de que fueron a buscarle a la victim para hacer la permuta de dos vehículos de su propiedad, por ello este extrem sería totalmente especulación e ilógico que no acredita prueba alguna en e juicio oral.

La prueba MP-2, documento privado de compromiso y acuerdo voluntario, que tampoco habría sido valorada con las reglas de la sana crítica porque no lo tomaron como relevante y que el impetrante habría hecho la entrega y devolución física, en nombre de su hijo, por ello no habría una congruencia en la fundamentación de los elementos constitutivos del tipo penal, así como el querellante no habría querido llegar a un arreglo, tampoco quiso llegar a una conciliación, a ello manifiesta de que cae en la incongruencia en la fundamentación, así como también sería una resolución arbitraria vulnera derecho, así como también hace referencia de la Sentencia Constitucional 905/2006-R de 18 de septiembre, A.S. N° 437 de 24 de agosto de 2007, asimismo refiere de que la sentencia estaría basado solo en la prueba testifical del querellante y su esposa, en este sentido el Tribunal habría realizado un trabajo descriptivo de esta pruebas testifical, así como una valoración intelectiva, pero carecería de una valoración en conjunta con otras pruebas y que la sola prueba testifical no puede considerarse como prueba plena, lo que no puede generar convicción alguno, menos solo esta prueba puede acreditar los elementos constitutivos del delito, por lo que esta prueba debió ser constatada con otras pruebas documentales o índole, en tal sentido su conducta o su participación o autoría seria conforme lo dispone el Art. 20, 22 y 23 cón relación al Art. 341 del CPP.

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE. - refiere de que, para determinar la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal de estafa, la declaración de los testigos del querellante y esposa, debería ser valorada defecto absoluto, así lo tendría entendido el A.S. N° 340 de 28 de agosto 2006, en el cual citara como precedente contradictorio.

Refiere que analizado la sentencia impugnada, el Tribunal al hacer un fundamentación descriptiva de la prueba signada como MP-1, consistente en u documento privado de permuta de 4 de febrero del 2012, en el menciona de que no participo de este contrato es más desconocía la misma, siendo que dado valor probatorio y relevante e importante, así como los testigos de l lo habría víctima y de cargo, asimismo refiere de que antes y durante la suscripción de contrato el impetrante y su hijo, refiere de que fueron a buscarle a la víctima para hacer la permuta de dos vehículos de su propiedad, por ello este extremo sería totalmente especulación e ilógico que no acredita prueba alguna en e juicio oral.

La prueba MP-2, documento privado de compromiso y acuerdo voluntario, que tampoco habría sido valorada con las reglas de la sana crítica porque no lo tomaron como relevante y que el impetrante habría hecho la entrega y devolución física, en nombre de su hijo, por ello no habría una congruencia en la fundamentación de los elementos constitutivos del tipo penal, así como el querellante no habría querido llegar a un arreglo, tampoco quiso llegar a una conciliación, a ello manifiesta de que cae en la incongruencia en la fundamentación, así como también sería una resolución arbitraria vulnera derecho, así como

también hace referencia de la Sentencia Constitucional 905/2006-R de 18 de septiembre, A.S. N° 437 de 24 de agosto de 2007, asimismo refiere de que la sentencia estaría basado solo en la prueba testifical del querellante y su esposa, en este sentido el Tribunal habría realizado un trabajo descriptivo de esta pruebas testifical, así como una valoración intelectiva, pero carecería de una valoración en conjunta con otras pruebas y que la sola prueba testifical no puede considerarse como prueba plena, lo que no puede generar convicción alguno, menos solo esta prueba puede acreditar los elementos constitutivos del delito, por lo que esta prueba debió ser constatada con otras pruebas documentales o índole, en tal sentido su conducta o su participación o autoría seria conforme lo dispone el Art. 20, 22 y 23 con relación al Art. 341 del CPP.

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE. - refiere de que, para determinar la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal de estafa, la declaración de los testigos del querellante y esposa, debería ser valorada correctamente tanto individual como conjunta, haciendo el ejercicio intelectivo del por qué se le ha asignado el valor indicado en la sentencia.

II.3.3.- Art. 370 numeral 6) que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba. -

Refiere que de acuerdo a la pruebas presentadas por el Ministerio Público habría presento prueba testifical que serían el querellante y su esposa que fueron los únicos testigos, ambos tenían un mismo interés, de sacar ventaja para obtener la flota de mayor valor de la permuta y no cancelar la suma remanente, refiere también de que el primero habría manifestado de que le conocería al impetrante y luego a su hijo, que en el momento de suscribir el contrato, se habría elaborado con su hijo y no con él, en hijo y no con él, en la que en primera instancia en el momento de recoger los vehículos, el primer vehículo habría sido recogido por su hijo y el segundo habría sido recogido por el impetrante, asimismo refiere de que la esposa del querellante habría manifestado de que si tendría interés en el proceso porque había sido estafado su esposo, asimismo habría repetido de su persona no habría participado, pero el segundo vehículo recogió de su casa junto a su hijo, entonces estas declaraciones testificales de cargo no acreditados en el Tribunal fortalecerían e incurrirían en errónea valoración de la prueba, además habría manifestado de que la flota estaba prendado por una deuda de dineros en la ciudad de Santa Cruz, ante el Sr. Cordero, asimismo no declararían sobre la obligación de cancelar la suma de 29000 $us. para ser acreedor de la Flota Maraca mercedes Benz, más al contrario negarían de obligación, lo mismo habría ocurrido con el Tribunal A-quo, para dar base de la condena, a ello hace mención de la definición de Permuta, por parte de Guillermo Cabanellas, siendo el contrato de fecha 14 de febrero de 2012, seria base y relevante para su condena del impetrante, puesto que el Tribunal de igual menare no habría valorado los precios de cada motorizado, por ello también hace mención sobre el Contrato de Permuta, referido por el Tratadista Cabanellas, por ello refiere de que el Tribunal a-quo, no debió valorar el documento de permuta, así incurriría en errónea valoración de la prueba documental, asimismo con referencia al Testigo de cargo Juan Carlos Soliz Sánchez, a quien le había vendido el impetrante, contaría con un poder dudoso, entonces el Tribunal habría hecho una errónea valoración del documento de fecha 14 de febrero de 2012, asimismo refiere de que el fiscal acusad por el delito estelionato y no por el delito de y como estafa, por ello el Tribunal A-quo perdería su rumbo de imparcialidad árbitro de garantías, favorecería al querellante,

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE. -

Refiere que se proceda a una valoración objetiva e intelectiva de prueba producida en juicio oral en especial de las declaraciones de los testigos de cargo como de la elaboración del contrato de permuta y se determine que existe plena prueba y se declare su absolución

II. 3.4.- Art. 370 numeral 11) la inobservancia a las reglas relativas a congruencia entre la sentencia y la acusación. -

Califica el delito de estafa, en el sentido de que dice; Sujeto activo a ser cualquier persona, b) el medio de comisión consistente en provoca fortalecer el error que motive la realización de un acto de disposición patrimonial, por ello este elemento referiría a que el impetrante no había realizado ningún acto de disposición.

También determinaría como elemento subjetivo es el dolo, diciendo que delito de estafa es un delito esencialmente doloso, en el presente caso su persona habría pretendido colaborar y coadyuvar, pero resulta que le condenar asimismo a ello hace mención a un Autor Fernando Villamor Lucia, en su libro tomo II) de Derecho Penal Boliviano, (pág. 304).

II.4. PETITORIO. -

Estando planteado el recurso de apelación, solicita que en esta instancia revoque la misma y declare mi absolución al delito de estafa o en su defecto proceda Anular totalmente la Sentencia para la realización de un nuevo juicio

III- FUNDAMENTO JURIDICO DE LA RESOLUCION DE TRIBUNAL DE ALZADA SOBRE LA APELACION INCIDENTA FORMULADA POR EL IMPUTADO HILARION POZO LEDEZMA.

Con carácter previo, es necesario puntualizar que de la revisión prolija del memorial de apelación restringida, se constata que nombrado apelante planteo apelación incidental contra las excepciones falta de acción, incidente de actividad procesal defectuosa de la acusación fiscal y la excepción de extinción de la acción penal por conciliación durante la celebración de juicio oral llevada en fecha 21 de mayo por el que el Tribunal A-quo habría rechazado la excepción de falta de acción, el incidente de actividad procesal defectuosa en la acusación fiscal y excepción de extinción de la acción penal por conciliación, así revisado el acta de audiencia de juicio oral saliente de fs. 116 a 125, se tiene de que lo que tomando evidentemente el impetrante planteo una incidental, por en cuenta los fundamentos de agravio expuestos en el citado memorial de apelación incidental, dentro el memorial de apelación restringida, por ello este Tribunal de Alzada toma en cuenta la misma y pasa a verificar si el recurso interpuesto cumple los requisitos formales habilitantes para el correspondiente análisis en el fondo; de la siguiente forma:

Este Tribunal de Alzada debe precisar inicialmente que el instituto de impugnación, de manera general, se define como un instrumento puesto a disposición de las partes en proceso, por medio del cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal, y obtener logre su reforma, su eliminación o un nuevo examen de la cuestión de esta manera otro pronunciamiento que le sea favorable o satisfactorio; la impugnación tiene su fundamento en la falibilidad humana, condición que pretende corregir la impugnación y de esta manera consolidar la eficacia de los actos jurídicos.

Al respecto, el instituto de la impugnación se sujeta a presupuestos para su procedencia, esos son: a) presupuestos de carácter subjetivos, donde se identifican las

categorías de interés directo y carácter de parte, el primero exige que la resolución cuya impugnación se pretenda debe causar una el segundo lesión al interés de la parte traducido en un perjuicio concreto, y exige que quien pretenda recurrir debe tener la condición de parte; y b) presupuestos de carácter objetivos, que identifica los presupuestos de acto impugnable y formalidad, el primero se refiere a que la impugnación procede contra las resoluciones expresamente previstas por ley, es decir que una resolución que no no se puede interponer un corresponda, por ejemplo contra decretos de mero trámite procede únicamente el recurso de reposición, contra autos interlocutorios la apelación incidental, contra la sentencia el recurso de apelación restringida, etc.; con relación al segundo -formalidad- se debe establecer que toda impugnación debe cumplir requisitos formales temporales en sentido de que deben ser interpuestas en los plazos previstos por la norma y requisitos formales propiamente dichos respecto a la forma de interposición de los mismos; este razonamiento se extrae de la SC No. 0636/2010-R de 19 de julio ratificada por la SC No. 2255/2010-R de 19 de noviembre, al sostener: "(...) El derecho a recurrir se halla establecido en el art. 394 del CPP, adicionando las dos limitaciones que lo caracteriza, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas "en los casos expresamente establecidos...". Por la segunda el "El derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por Ley, incluida la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante". No obstante lo anotado, en relación a la primera cabe precisar que el art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, más conocida como "Pacto de San José de Costa Rica", lo incluye como un derecho fundamental, que ahora es recogido por la Constitución Política del Estado vigente en su art. 180.II que señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales", de donde se deduce que la limitación objetiva a su vez no es absoluta (...)". En ese entendido, el Art. 396 del CPP en su numeral 3) establece como regla general de los recursos que: "(...) 3) se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución".

Bajo ese entendimiento, este Tribunal de Alzada ha procedido a revisar los antecedentes del proceso y ha advertido que el acusado Hilarión Pozo Ledezma, en audiencia de juicio oral celebrado en fechas 21 de mayo de 2015, planteó Incidente de excepciones de falta de acción, incidente de actividad procesal defectuosa de la acusación fiscal y la excepción de extinción de la acción penal por conciliación, habiendo Tribunal A-quo, pronunciado en audiencia de juicio oral rechazar el incidente planteado, por ello esta parte apela el incidente a dicha resolución en el memorial de apelación restringida.

Ahora bien, considerando lo precedentemente se debe establecer cual o cuales los requisitos y condiciones que exige la norma procesal penal, la doctrina y particularmente la jurisprudencia para la interposición de la impugnación a resoluciones que resuelven excepciones y/o incidentes pronunciada en audiencia de juicio oral, en ese entendido la Sentencia Constitucional No. 0421/2007-R de 22 de mayo señala "(...)la resolución de las excepciones en la audiencia de juicio oral o en sentencia es una facultad potestativa del tribunal; en ese sentido, si el Tribunal opta por la primera alternativa, deberá definir la situación declarando probada o rechazando la excepción. En el primer caso, es decir, cuando se declara probada la excepción, las partes pueden hacer uso de la apelación incidental señalada en el art. 403 inc. 2) del CPP, con los efectos previstos en el art. 396 inc. 1) del mismo Código; pues, en este caso, a consecuencia de la resolución, se interrumpe el juicio oral y público. Así, tratándose de la excepción de prejudicialidad, por disposición del art. 309

del CPP el juicio se suspende; en las excepciones de incompetencia y litispendencia, se dispone la remisión de antecedentes al juez o autoridad llamada por ley (arts. 310 313 del y CPP); en la excepción de falta de acción se archivan las actuaciones (art. 312 del CPP), y en las excepciones de extinción de la acción penal y cosa juzgada, se declara la extinción de la acción penal, disponiéndose el archivo de obrados (art. 313 del CPP).

En el segundo caso, es decir, cuando se 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. (...)"sic. (Las negrillas remarcadas nos a conocer y que lo optamos para hacerlo nuestra); este razonamiento ha sido ampliamente ratificado por diversas Sentencia Constitucionales, entre ellas la SC No. 2255/2010-R de 19 de noviembre cuando señala "(...) el de recurrir está sujeto a las normas generales que lo rigen, entre ellos la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse. En cuanto a la apelación incidental se la debe presentar y tramitar en sujeción a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP, deduciéndose la imposibilidad de plantearla directamente dentro del juicio oral, cuyo objeto la averiguación de los hechos, no permite su sustanciación durante la celebración del mismo, correspondiendo en su caso hacer reserva de apelación restringida, conforme tiene anotada la jurisprudencia constitucional". (las negrillas y el subrayado nos pertenecen), de la misma manera la SC No. 0592/2012 de 20 de julio estableció que "(...)en los casos en que son interpuestos en juicio oral y sean declarados improcedentes debe hacerse reserva de hacer valer el derecho ante una eventual apelación restringida, en cuyo caso el proceso o juicio oral continúa, empero en los casos en que sea declarada probada y por tanto como efecto y lógica consecuencia paraliza el juicio oral, procede la apelación en la vía incidental(...)", por lo que la presente apelación incidental se tiene por cumplido con lo determinado precedentemente, en ese orden esté Tribunal de Alzada da por aceptado aquella apelación planteada;

Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de fallos uniformes se ha pronunciado respecto al deber que tiene las autoridades jurisdiccionales, para resolver un recurso de alzada, de circunscribir su resolución únicamente a los puntos apelados, entre ellos la S.C. No 0222/2010-R de 31 de mayo y entre otras, asimismo tomando en cuenta lo dispuesto el Art. 124 del CPP.

III. 1.- Respecto al rechazo de falta de acción; refiere sufrir la misma porque al resolver el fondo de la acusación habrían subsumido el delito de estelionato al delito de estafa.

III. 2.- Respecto al rechazo del incidente de actividad procesal defectuosa de la acusación fiscal; refiere que habría sido rechazada sin fundamento alguno, en el sentido de que la acusación estaría figurando por el delito de estelionato y no así por el delito de estafa.

III. 3.- Respecto al rechazo de la excepción de extinción de la acción penal por conciliación; refiere que no las autoridades no habrían valorado el documento de fecha 6 de

septiembre de 2012 y que a ello la autoridad A-quo le habría considerado como relevante y con ello le condenarían, sin considerar que fue posterior a los delitos que se le acuso.

Que, dada la observación por la parte impetrante, así como también se mencionó en el lineamiento de líneas arriba, se tiene que evidentemente el impetrante tiene derecho a recurrir, lo que está permitido conforme a derecho, así también se remarca lo que procede para este derecho en alzada conforme lo establece el Art. 403 del CPP, empero no es menos cierto lo referido en el Art. 404 del CPP, que establece "(...) El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante el mismo Tribunal que dicto la resolución, dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente (...)", entonces teniendo en cuenta este requisito y estando aceptado el recurso de apelación, se tiene que la presente apelación incidental, no se encuentra debidamente fundamentado, puesto que no responde a los agravios sufridos en derecho, asimismo si bien es cierto que el impetrante hace uso de su derecho de reserva, no es menos cierto que la misma debió haber realizado una fundamentación y con argumentación jurídica a lo que nos enseña el Art. 398 del CPP, que dice "(...) los Tribunales de Alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución (...)", por ello tomando este razonamiento y los lineamientos mencionados antes de hacer el presenten análisis para la aceptación del recurso incidental, se da por no fundamentado la apelación, máxime si en el presente caso, de manera que la general e enunciativa y no estando en contradicción se da a conocer apelación en el punto 1.(falta de acción), es pertinente anotar que el Tribunal A-quo fue claro contundente al manifestar que: "...a fin de resolver la excepción corresponde acudir a lo dispuesto en el Art. 312 del CPP, compulsados los accedentes al tenor de la normativa señalada debemos tener presente lo previstos en el Art. 16, 20, 21 y 70..." por ello esté Tribunal concuerda con la determinación realizada por el Tribunal A-quo, en el sentido de que el impetrante no tomo en cuenta lo expresado por el Código adjetivo para su respectivo excepción, así como en el presente caso no se especifica con claridad la pretensión que se quiere dar por no concurrente, al no tener certeza de la misma, este Tribunal da por no concurrente la pretensión; 2. (incidente de actividad procesal defectuosa de la acusación fiscal), para el presente caso, así como lo manifiesta el Tribunal A-quo "... Que dando merito a ello conforme lo dispone el Art. 167, 169 y 170, haciendo énfasis en el Art. 169 del CPP, denota que no cualquier defecto es necesariamente invocable, solo aquellos que causen perjuicio o agravio a la parte interesada...", en ello debemos de tomar en cuenta que el Tribunal el Tribunal A-quo, enfatizo su resolución en los defectos que hace la absolutos, siendo que el impetrante refiere que su conducta a lo calificación por parte de la fiscalía sería la de estelionato y no así por el delito de estafa, a ello debemos de tomar en cuenta que conforme la facultades y potestades que tiene el Ministerio público la de concluida la etapa investigativa, debe de concluir con una acusación... en ese orden tenemos que tomar en cuenta que revisado el legajo procesal, se tiene que el Ministerio Público acusa formalmente al imputado por el delito de estelionato, entonces nos remitidos conforme lo estable el Art. 341 del CPP, se tiene las respectivas reglas, así como también evidentemente la calificación hecho por el Tribunal A-quo q sería razonable, en el sentido de que se tiene que seguir lo dispuesto por el Art. mencionado, así también carecería la observación realizada por el impetrante, tomando en cuenta que el Tribunal A-quo, realizo las respectivas observaciones en juicio, así como se dijo anteriormente al presente el impetrante no fundamentación en derecho la pretensión que requiere, por ello este izo mayor Tribunal da por desestimado aquella observación; y 3) (excepción de extinción de la acción penal por conciliación), se debe hacer énfasis y siendo

de conocimiento de la parte recurrente en principio no está facultado para hacer valorización de la prueba, y no teniendo mayor observación como lo establece el Art. 398 del CPP, este Tribunal da por no concurrente aquella observación.

Consecuentemente, al no haberse acreditado a cabalidad el agravio sufrido con el rechazo del incidente y/o la excepción emitida por el Tribunal A-quo, corresponde desestimar la misma.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA SOBRE LA APELACIÓN RESTRINGIDA FORMULADA POR EL ACUSADO HILARION POZO LEDEZMA:

Inicialmente este Tribunal de Alzada debe puntualizar aspectos referentes al régimen de impugnación y más propiamente el recurso de apelación restringida; en ese sentido se tiene que la impugnación se encuentra subordinada a los siguientes presupuestos:

1. Subjetivos: Entre estos se tiene como sub presupuesto: a) Agravio o perjuicio (exige que la resolución cuestionada ocasione un agravio al interés del impugnante); y b) Carácter de parte (la impugnación está reservada a los sujetos procesales, ya que son ellos los que pueden resultar agraviados por las resoluciones del Órgano Jurisdiccional).

A ese efecto, se tiene lo previsto en el segundo párrafo Art. 394 del CPP que señala El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiere constituido en querellante, concordante con el Art. 11 CPP (modificado por la Ley 007) cuando señala que la víctima podrá intervenir en el proceso penal aun de no haberse constituido en querellante.

2. Objetivos: Del mismo modo, tiene dos sub presupuestos, estos son: a) El acto impugnable. (Art. 394: Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente previstos por ley), y b) La formalidad. La impugnación está sujeta a una diversidad de formalidades: Respecto al acto impugnable en sí (oralmente o por escrito) y al plazo que es perentorio y específico para cada recurso, es decir aspectos formales y temporales.

Del mismo modo, de la doctrina, la jurisprudencia y la norma, señala que la parte que se creyera agraviada con una resolución, al momento de impugnar la misma debe referirse concretamente al acto impugnado a objeto de demostrar el agravio sufrido, por lo que no debieran admitirse como fundamentos válidos motivaciones genéricas relativa a cuestiones teóricas o doctrinales, ni motivaciones que señalan una discrepancia con el contenido de los Considerandos que no tengan ninguna incidencia relevante sobre la parte resolutiva del fallo.

Asimismo, las resoluciones judiciales que pueden ser objeto de los recursos según señala el Art. 123 del CPP son las providencias, Autos interlocutorios y Sentencias, recursos que deben ser interpuestas en los plazos y forma prevista taxativamente en la norma adjetiva penal; las consecuencias jurídicas de los recursos se vinculan a dos momentos procesales distintos:

1. Momento inicial, (derivadas de la interposición del recurso) que pueden ser: a. Efecto devolutivo (Efecto no suspensivo) la remisión o el envío de la resolución impugnada al superior, para que conozca y resuelva sobre el aspecto apelado, pero sin que se suspenda la ejecución de la resolución cuestionada y sin que suspenda la competencia del inferior; b. Efecto suspensivo, implica que no puede ejecutarse el fallo mientras no sea resuelto el recurso por el superior, impide la formación de cosa juzgada, ya que como efecto de su

concesión, el órgano jurisdiccional apelado se desprende del conocimiento del proceso hasta que el superior resuelva la impugnación; y c. Ausencia de firmeza, es decir que el primer y principal efecto de todo recurso es evitar la firmeza de la resolución impugnada.

2. Momento final, (derivada de la decisión del recurso) que tiene el efecto extensivo; este surge cuando existiendo varios imputados, el recurso exitosamente interpuesto por uno de ellos, favorece a los demás, así lo señala el Art. 397 del CPP cuando prevé "Cuando en una causa existan co imputados, el recurso interpuesto por uno de ellos, favorecerá a los demás, a menos que los motivos en que se base sean exclusivamente personales".

Ahora bien, con relación a la apelación restringida, el Art. 407 del CPP establece tres motivos de procedibilidad, estos son: 1) Defectos de Procedimiento; 2) Defectos absolutos; y 3) Defectos de sentencia.

Con relación al primer motivo, referente a los defectos de procedimiento, cuyos presupuestos de procedibilidad son: a) por inobservancia a la ley adjetiva que implica la inejecución por omisión o inejecución por acción; y b) por errónea aplicación de la ley adjetiva. Los presupuestos para la admisibilidad de este motivo de procedencia de la apelación restringida son dos: el reclamo oportuno de su saneamiento y la reserva de recurrir, así se tiene del AS No. 316 de 13 de junio de 2003 y en las numerosas Sentencias Constitucionales pronunciada por el Tribunal Constitucional.

Respecto al segundo motivo, defectos absolutos, este Tribunal de Alzada ya desarrollo ampliamente la "actividad procesal defectuosa" a momento de resolver el incidente de nulidad de actuados; en esencia recalcar que el principio regulador de la actividad procesal defectuosa se halla previsto en el Art. 167 del CPP el cual señala que: "No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado (...); los presupuesto de procedibilidad de los defectos absolutos se hallan contenidos en el Art. 169 de la norma procesal adjetiva sujeta además a los presupuestos o requisitos para que opere la nulidad procesal, también descritos precedentemente.

Con relación al tercer motivo referente a los defectos de sentencia, la misma se encuentra contenida en los once numerales del Art. 370 del CPP, en ese sentido se tiene:

"Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación restringida, serán los siguientes:

1) La inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva;

2) Que el imputado no esté suficientemente individualizado;

3) Que falte la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada;

4) Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este Título;

5) Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria;

6) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba;

7) Que la condena en el proceso ordinario se funde en el reconocimiento de culpabilidad efectuado en el procedimiento abreviado denegado;

8) Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa;

9) Que no conste la fecha y no sea posible determinarla, o falte la firma de alguno de los Jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberación, salvo los casos de excepción previstos legalmente;

10) La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia; y,

11) La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación".

Finalmente, se indica que un sistema procesal penal de raíz acusatoria como el nuestro, donde el principio de inmediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral, según las reglas de la sana crítica racional, el Tribunal de Alzada -a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes- está limitado o "restringido" como mecanismo de control del fallo del Juez o Tribunal de Sentencia, solo al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos. Entonces, la apelación restringida constituye, fundamentalmente, un control sobre la sentencia y sobre sus fundamentos, ya que por imperativo del principio de inmediación no puede ir más allá de ese control; es decir, el Tribunal de Alzada no puede controlar la valoración de la prueba como proceso interno del Juez o del Tribunal de Sentencia, sino lo único que puede controlar es la expresión que de ese proceso han hecho dichos jueces, en fundamentación de la resolución. En tal virtud, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto.

Con este preámbulo, este Tribunal de Alzada en cumplimiento al Auto Supremo No. 335/2018-RRC de 18 de mayo 2018, pasa a resolver los aspectos cuestionados de la apelación restringida del acusado apelante en el siguiente orden:

Aumentando la línea Jurisprudencia con respecto al defecto de sentencia alegado por la apelante comprendido en el Núm. 1) del Art. 370 del CPP referente a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva; a ese respecto este Tribunal de Alzada, inicialmente debe señalar que este defecto 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, conforme prevé las Sentencias Constitucionales Nos. 1056/2003-Ry 1146/2003-R de 12 de agosto.

La inobservancia de la Ley sustantiva implica:

1) la no aplicación correcta de los presupuestos sustantivos implica la aplicación de una ley derogada (aplicación de una ley inaplicable); inaplicación de una ley vigente (inaplicación de una ley aplicable);

2) interpretación errónea de los preceptos de la Ley sustantiva (mala aplicación de la Ley aplicable).

La errónea aplicación de la Ley sustantiva se presenta cuanto la autoridad judicial aplica la norma de manera errónea, las SC No. 727/2003 y 1075/2003 señala que la norma sustantiva puede la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada

a) Errónea calificación de los hechos (tipicidad).- La calificación del delito se entiende como la apreciación que cada una de las parte hace de los hechos, de la leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, cuando no se califica adecuadamente, se genera una errónea calificación de la ley sustantiva, porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos acusados, debe ser correcta y exacta. A ese efecto el Art. 413 atribuye al Ad- quem la facultad de que cuando sea evidente, que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente el Tribunal de Alzada.

b) Errónea concreción del marco penal.-. Implica una forma de errónea aplicación de la ley penal sustantiva (SSCC 727/2003-R de 3 de junio y 1075/2003 de 24 de julio) Implicaría una forma de errónea aplicación de la ley penal sustantiva.

Mientras que la errónea calificación de los hechos tiene relación con la Parte Especial del Código Penal debido a la labor jurisdiccional de subsunción del hecho al tipo penal, la errónea concreción del marco penal tiene más bien relación con las normas sustantivas contenidas en la Parte General del Código Penal que se refieren, por ejemplo, a las reglas de aplicación de la ley penal, las formas de aparición del delito, a las bases de la punibilidad, a la participación criminal.

c) Errónea fijación judicial de la pena.- Se refiere a la individualización de la responsabilidad penal de cada individuo, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la ley penal sustantiva en los Arts. 37, 38 39 y 40 a momento de imponer la pena expresando de manera obligatoria los fundamentos en que basan su determinación, la omisión constituye un defecto, pues es esencial el equilibrio y la proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición".

Ahora bien, previamente al análisis de los fundamentos de agravio expuestos por el apelante, corresponde invocar la Doctrina Legal constituida en el A.S.No. 333, de 9 de junio de 2011, que establece que el fallo de alzada debe adecuarse a los puntos apelados y resolverse conforme a lo previsto en el Art. 414 del CPP, en los siguientes términos: "En mérito a lo previsto por los arts. 396- 3) y 398 del Cód. Pdto. Pen; el Tribunal de segunda instancia está en la obligación de adecuar las resoluciones que dicte a los puntos apelados por las partes, a los aspectos cuestionados de la resolución apelada. Que los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva no la anularán, pero serán corregidos, sentencia, así como los errores u omisiones formales los y que se refieran a la imposición o el cómputo de las penas conforme el art. 414 del Cód. Pdto. Pen.", por lo que en estricta aplicación de la normativa invocada y la Doctrina Legal aplicable al caso concreto se pasa a examinar los fundamentos impugnatorios contenidos en el memorial de fs. 254-264 Vlta. de obrados.

Bajo estos argumentos jurídicos y doctrinales, se tomo en consideración lo previsto en el Art. 398 del CPP, como también el Art. 17 de la Ley No. 025, er esta instancia se debe de puntualizar los aspectos supuestamente vulnerados, así como también se debe tomar en cuenta el lineamiento legal, por cuanto corresponde referirnos de la siguiente manera:

Con las aclaraciones realizadas presentemente y el lineamiento legal seguida por este Tribunal de Alzada, el impetrante refiere haber sufrido agravio con la Sentencia, por ello hace referencia que el Tribunal A-quo habría entrado en un defecto de la Sentencia, a lo que pasamos a detallar:

Art. 370 núm. 1) existe inobservancia del Art. 13 del Código Penal, cuando se refiere a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva: Por que se limitaría a observar los Art. 14 y 20 del Código Penal, mas no así e inobservado el Art.13 del mismo compítalo penal, los argumentos del. Tribunal A-quo seria mera suposiciones, a efecto de que su persona no habría participado del documento de contrato de permuta, así como también solo se habría valorado correctamente la Prueba MP2; para este primer agravio, en principio nos debemos de remitir al Art. 13 del CP, que de manera textual dice; ".. (No hay pena sin culpabilidad). No se le podrá imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente. La culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena.

Si la ley vincula a una especial consecuencia del hecho una pena mayor, esta solo se aplicará cuando la acción que ocasione el resultado más grave se hubiera realizado por lo menos culposamente...", , para tener en cuenta lo que asevera de este artículo, se tiene presente la doctrina del Autor Jorge José Valda Daza, que en su parte esencial refiere; ... el principio de culpabilidad se arraiga en el valor constitucionalmente protegido del libre desarrollo de la personalidad, o la intangibilidad de la dignidad humana. De este principio deriva el aforismo nullum crime sine culpa, lo que significa que no podrá considerarse una conducta delictiva, si no le es reprochable y atribuido a una persona. Con ello se deja en claro que la persona debe ser capaz de responder penalmente por sus acciones, de comprender la antijuricidad de sus actos y conducirse de acuerdo a esta comprensión (imputabilidad). Al ser el límite de la pena la culpabilidad, este se constituye como el parámetro rector y fundamental para aplicar una sanción según la gravedad de los actos, la afectación al bien jurídico protegido, el daño de la víctima...", ello nos remitimos a lo que dice el Tribunal A-quo; en el sentido de que habiendo valorado las pruebas y testigos de cargo como de descargo, así como MP1, MP2, MP4 y otros concluye diciendo. que; "de donde resulta que la conducta del imputado Hilarión Pozo Terraza tiene un solo propósito, engañar, faltando a la verdad en lo que decía, cuando antes y durante la suscripción del documento privado de permuta de vehículos de 4 de febrero de 2012, evidentemente tuvo participación, junto a su hijo, en la permuta de vehículos, con la clara absoluta intención de incumplirlo, pues tuvo conocimiento que el vehículo marca Mercedes Benz, clase Omnibus, tipo 0-31-RSD, modelo 1991, motor no declarado, chasis 9BM364298MC0570591, placa de circulacion 1803-GSY. Registrado a nombre de su anterior propietario Pedro Torrico Delgadillo, consignado con el referido documento privado de permuta, no era de propiedad de su hijo Roger Pozo Ledezma y dicho motorizado se encontraba empeñado con el señor Cordero, por una deuda de su hijo, que por cumplir con el documento la víctima habría entregado dos vehículos y posterior fortaleció en error a la víctima hacia ello, cuando suscribió el documento privado de compromiso y acuerdo voluntario de 6 septiembre de 2012 con reconocimiento de firmas, realizando la devolución del vehículo Marca Nissan y no del Vehículo marca Dogne, siendo que a los 20 días después de haber recibido dicho motorizado lo dispuso a favor del señor Juan Carlos Soliz Sanchez, por la suma de $us. 12.500.- , maximice que el mismo Tribunal A-quo, hace referencia sobre la subsunción de la conducta del imputado al delito de estafa, asimismo se tiene los principios que le atribuyen como tribunal y hace énfasis sobre el contrato de permuta, de la siguiente manera; ... por lo expuesto, teniendo en cuenta que el Art. 362 del Código de Procedimiento

Penal, se refiere al principio de congruencia, estableciéndose que el imputado no podrá ser condenado por hecho distinto atribuido en la acusación fiscal o particular o su ampliación. Al respecto, este es el Tribunal de Sentencia considera que el objeto de todo juicio no Juzgamiento de tipos penales que, en puridad, son meras abstracciones o figuras jurídicas, sino de hechos facticos y ontológicos, pudiendo el Tribunal, en virtud del principio iura novit curia, adjudicar el hecho juzgado una calificación jurídica adecuada al hecho que fue objeto del juicio, en dicha labor el Tribunal de Sentencia No1 de la Capital, en base a la actividad probatoria desarrollada del imputado se adecua al tipo penal descrito en el Art. 335 del CP, ya que la permuta es un contrato particular de trasferencia reciproca y no una venta propiamente dicha, garantía o arrendamiento...", bajo este parámetro de la conducta atribuida por el Tribunal A-quo, se tiene por merecido aquella determinación asumida, más si se tomó en cuenta toda la pruebas puestas en juicio oral para su respectiva resolución, por ello el Tribunal actuó de manera razonable y bajo un análisis crítico, por cuanto sobre el contrato de permuta nos dice el Código Civil en sus Arts. 651.- que nos da a conocer que la permuta es un contrato por el cual las partes se transfieren recíprocamente la propiedad de cosas o intercambian otros derechos y Art. 652.- si el permutante que ha sufrido la cosa evicción de la cosa recibida en cambio no quiere o no puede recuperar entregada por él, tiene derecho al valor de la cosa que ha motivado la evicción, según las normas de la venta, salvando en uno y otro caso la el resarcimiento del daño; a ello debemos de agregar lo que nos da a conocer el diccionario de Manuel Ossorio, que dice; ... es un contrato, llamado también de permutación o de trueque, que tiene lugar cuando uno de los contratantes se obliga a transferir a otro la propiedad de un cosa, a cambio de que este le de la propiedad de otra... La Academia define la permutación como la acción y efecto de permutar, el de cambiar una cosa por otra sin que en el cambio entre dinero, a no ser necesario para igualar el valor de las cosas cambiadas..", entonces de ello debemos de extraer, como se dijo por el Tribunal A-quo, la permuta es un contrato particular de transferencias reciproca y no una venta propiamente dicha, garantía o arrendamiento, entonces a lo que tiene que ver el delito de estafa se tiene que; el la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido mediante engaños o artificio provoque o fortalezca error en otro que motive la realización de un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto en error o de un tercero, será sancionado con reclusión de uno a cinco años y multa de sesenta a doscientos idas...", entonces no haciendo mayor abundamiento sobre este agravio se tiene que el Tribunal A- hace referencia sobre este Art. 13 del Código penal, aunque no de manera específica, pero de manera general como lo denotamos anteriormente en este análisis, por ello esté Tribunal no ve agravio alguno, puesto que también se tiene que el Tribunal A-quo no puede hacer una calificación y aplicación de una norma punitiva sin que media o anticipe una culpa a su conducta del imputado para lo que está prohibido por ley, maximice si se consideró sobre las pruebas también hace referencia tal es el caso de los testigos de cargo de los señores Juan David Vásquez Julieta Juaniquina Soto y Juan Carlos Soliz Sánchez, así como las pruebas MP-1, MP4 y otras se tiene que evidentemente el imputado habría participado del hecho que se le atribuye como lo asevera el Tribunal A- quo, por ello haciendo notar lo dispuesto por el Tribunal A-quo, las doctrinas citadas y los conceptos realizados, así como se tiene que el Tribunal A-quo, actuó conforme sus facultades y potestades que le concede la ley, bajo un razonamiento lógico, experiencia y una sana critica psicológica.

Art. 370 núm. 5) fundamentación insuficiente y contradictoria de la sentencia:

La sentencia carecería de fundamentación lógico y racional determinadas por la sola voluntad del Juez, donde la Sentencia saldría de los marcos de la interpretación y valoración de las pruebas desfiladas, ingresando en un campo especulativo de ilogicidad y de falta de motivación coherente, así como lo establecería el A.S. N° 340 de 28 de agosto de 2006, asimismo al fundamentar de manera descriptiva de la prueba de cargo MP-1 documento de contrato de 4 de febrero de 2012, en el que suscribiese su hijo Roger Pozo Ledezma el Sr. Juan David Vásquez Maldonado, por ello, el impetrante manifiesta que no conocía de aquel documento, asimismo habría incoherencia con el tipo penal estafa, y que al haber omitido esta motivación en la sentencia que constituye una parte estructural de la resolución, vulneraria el derecho a contar con una sentencia debidamente fundamentada, asimismo se fundamentaría en la S.C. No 905/2006-R de 18 de septiembre, que protegería el debido proceso, el Derecho a la defensa, a la Seguridad Jurídica mediante A.S. N° 437 de 24 de agosto de 2007, A.S. N° 562 de 01 de octubre de 2004, careciendo de una valoración conjunta y por lo demás hace referencia al agravio de una mala valoración de la prueba; entonces bajo este fundamento vertido por la parte impetrante, nos debemos de remitir a los puntos de agravio conforme lo establece el Art. 398 del CPP, entonces en principio manifiesta que la sentencia sale del marco de interpretación y valoración de las pruebas desfiladas, a ello debemos tomar en cuenta que la Sentencia ahora apelada emitida por el Tribunal de Sentencia No 1 de la Capital, nos enseña que todas las pruebas ofrecidas dentro el juicio oral, así mencionadas en la Sentencia han sido consideradas e interpretadas, como también se da un valor correspondiente a cada una de las prueba, así se tiene en las fundamentaciones descriptiva e intelectiva de la prueba producida y judicializada del ministerio público, por el imputado y acusación particular, siendo estos las pruebas de cargo y descargo, por ello este Tribunal de Alzada en principio no encuentra agravio alguno, por cuanto para la presente resolución o emisión de la Sentencia se tomó en cuenta las pruebas que se desfilaron en juicio oral para su aplicación de la responsabilidad del infractor, tal es el caso cuando refiere el Tribunal de Sentencia No 1 de la capital, que en base a la actividad probatoria desarrollada en juicio, el Tribunal hace mención de que se valoró íntegramente los elementos probatorios bajo las sana critica impuesta por el Art. 359 primer párrafo del CPP, en base a la valoración descriptiva e intelectiva de la prueba; quiere decir que ha tomado en cuenta las pruebas de las partes, describiendo como corresponden de manera intelectiva, por ello como se dijo anteriormente, este Tribunal no ve en principio agravio alguno; con referencia a que sería ilógica y faltara motivación coherente, a ello nos remitimos, a lo que también el Tribunal A-quo a tomado en cuenta con respecto a las facultades y potestades que la ley le confiere respecto al Art. 362, que a la letra dice "(Congruencia).- el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación..", por ello tomando en cuenta este articulo precedentemente mencionada y lo que manifiesta el Tribunal A-quo, referente a que; 'considera que el objeto de toda juicio no es el juzgamiento de tipos penales que, en puridad, son meras abstracciones o figuras jurídicas, sino de hecho factico y ontológicos, pudiendo el Tribunal, en virtud del principio iura novit curia, adjudica al hecho juzgado una calificación jurídica adecuada al hecho fue objeto del juicio...", se tiene por no acreditado aquella observación, toda vez que al presente denota este argumento hecho el Tribunal A-quo, un razonamiento lógico con congruencia y aplicación del principio de uir novit curia, así se tiene el Auto supremos N° 308/2015-RRC de 20 de mayo de 2015, que en su parte pertinente en lo esencial dice ... el principio iura novit curia, es un principio de derecho procesal por el que se entiende que "el juez conoce el derecho aplicable"; y por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas. Este principio se encuentra relacionado con la

máxima "dame los hechos, yo te daré el Derecho "que se entiende como "da mihi factum, Tibi Dado ius", o "narra nihi factum, narro tibi ius", reservándole ai juzgador el derecho y a las partes los hechos... la faculada de modificar la calificación jurídica, otorga al juzgador, significa la aplicación del principio iur novit curia, que no puede apartarse del principio de congruencia fáctica en resguardo del derecho a la defensa; lo que significa que, en el supuesto caso en que se pretenda cambiar la base fáctica -no la jurídica- como consecuencia del desarrollo del proceso, con los delitos objeto de condena o sanción, se justifica la suspensión temporal de la audiencia, con la finalidad de que el imputado pueda ejercer defensa sobre los nuevos hechos atribuidos. En consecuencia, la congruencia fáctica, exige de la Sentencia, que tenga como base el hecho o factum investigado y acusado, debiendo emitir pronunciamiento concordante con dicho hecho; es decir, el Tribunal Sentenciador, pueda otorgar al hecho denunciado una calificación jurídica diferente a la que conste en la acusación, cuidando de no dejar en estado de indefensión al imputado, por lo que se encuentra constreñido a no modificar sustancialmente dicha calificación, teniendo como margen, que la misma se haga dentro la "misma familia", por ello la acusación debe señalar la pretensión jurídica que servirá para orientar tanto al Tribunal como al imputado para la efectivizacion de su derecho...", por ello debemos de considerar que el Tribunal A-quo actuó conforme sus facultades y potestades, máxime si se tiene la presente jurisprudencia glosada, por ello y los fundamentos glosados anteriormente corresponde no dar merito a este agravio del numeral 5) del Art. 370 del CPP.

Art. 370 numeral 6) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, para el presente agravio hace referencia respecto del documento de permuta y los testigos, solicitando en concreto que se pueda proceder a una valoración objetiva e intelectiva de la prueba producida en juicio; En principio hace ver confusa la pretensión del impetrante, en el sentido de que la misma argumentación se tiene en el agravio del numeral 5) y numeral 6) del Art. 370 del CPP, por ello este Tribunal de Alzada no encuentra agravio cabal, idóneo y objetivo con la que pretende fundar este agravio, máxime si para la misma pretensión sobre la declaración se tiene abundante declaración de los testigos, asimismo se tomado en cuenta y valorado aquella declaración, puesto se tiene claro sobre sus pretensiones, esto en el entendido de que el Tribunal A-quo hace sus conclusiones y elabora su resolución conforme a las pruebas desfiladas en juicio oral, por ello no tendría merito lo determinado por el impetrante; con referencia a la documentación de permuta, ya se hizo mayor argumentación en el punto de agravio del numeral 1 del Art. 370 del CPP, siendo que también se tomó la determinación realizada por el Tribunal A-quo, así como la pretensión del impetrante y algunas definiciones que nos pueda hacer entender mejor la figura de la permuta, máxime si se tiene doctrinas legales mencionada por parte del impetrante en este punto de agravio, empero no es menos cierto que se trata del documento de permuta, por ello bajo los parámetros ya referidos en el agravión primero, se tiene que la permuta se da de manera que se pueda cambiar una cosa con otra como el trueque, empero se tiene y revisados los antecedentes y la propia sentencia que el imputado, ni su hijo tuvieron la voluntad de hacer efectivo la permuta en sí, a ello también entramos a comprender de que la permuta es un contrato particular de transferencia o como se dijo anteriormente de cambio reciproco y no una venta propiamente dicha, así mismo lo manifiesta el Tribunal A-quo con referencia al documento de permuta, por ello y lo manifestado precedentemente este Tribunal de Alzada no encuentra agravio que pueda ser definido; de esta manera y sobre el ultimo agravio o solicitud de que se pueda valorar

objetivamente e intelectivamente de la prueba producida en juicio oral en específico de las declaraciones y del documento de permuta, se debe tomar en cuenta en principio que el Tribunal de Alzada no está para hacer la respectiva valoración objetiva e intelectiva de la prueba, más al contrario ver la manera de cómo actuó el Tribunal A-quo respecto de esta determinación, por lo referido sobre este punto de agravio numeral 5) del Art. 370 del CPP, este Tribunal de Alzada no encuentra agravio alguno.

Art. 370 numeral 11) la inobservancia a las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, para el presente caso, se tiene abundante argumentación en el punto de agravio numeral 5) del Art. 370 del CPP, en la que también se tomo en cuenta para el presente el Auto Supremo N° 308/2015-RRC de 20 de mayo de 2015, asimismo se tiene la calificación del Tipo Penal e! le está condenando, asimismo se toma en cuenta que el impetrante en este punto de agravio no hace referencia de cómo se estaría vulnerando algún derecho o pretensión de la misma.

En consecuencia, no existiendo mérito en los fundamentos de agravio expresados por la parte apelante, corresponde no dar merito a la apelación interpuesta.

POR TANTO:

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida la acusada Hilarión Pozo Ledezma, en planteada por CONFIRMA la Sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación a contar desde la notificación con la presente resolución, conforme establece el Art. 417 del CPP.

Relator: Vocal Dr. José Eddy Mejía Montaño

Regístrese y notifique funcionario.

Fdo. Dr. Dr. José Eddy Mejía Montaño.- Dra. Mirtha M. Montano T.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 201 a 207, Hilarión Pozo Terrazas, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 1 de marzo de 2019, de fs. 181 a 192 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juan David Vásquez Maldonado contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 26/2015 de 21 de mayo (fs. 126 a 137), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Hilarión Pozo Terrazas, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art.

335 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, con costas a favor del Estado y la parte querellante.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Hilarión Pozo Terrazas interpuso recurso de apelación restringida (fs. 158 a 163 vta.), resuelto por Auto de Vista de 1 de marzo de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, 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 539/2019-RA de 24 de julio, se extraen los motivos a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) El recurrente haciendo alusión al art. 398 del CPP, como también al principio pro homine indica que en apelación restringida identificó como defectos de Sentencia lo inherente al art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del CPP; en tal sentido resalta el hecho fáctico que no firmó ningún acuerdo de permuta con el querellante, centrándose el hecho sustancial en los delitos de Estafa y Estelionato que fueron resueltos por el Tribunal de Sentencia. En esa línea, conforme al art. 370 inc. 1) del CPP, que dispone “La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva” refiere que los fundamentos de apelación resaltan con relación al hecho fáctico que no se hubiera suscrito el documento de permuta de vehículo el 4 de febrero de 2012, saliendo las cuestionantes “en sentido que mi persona no firmó el documento de permuta como lo reconoce el mismo Tribunal, cual el ardid o engaño empleado por mi persona en la entrega de vehículos, si mi persona no es parte del documento” (sic), argumentos que se vinculan de manera errónea a la aplicación de la ley sustantiva, sin adecuar la conducta al tipo penal de Estafa, justificando por lo mismo en apelación que al no encontrarse un elemento de prueba que demuestre el ardid o engaño, se incurrió en errónea aplicación de los arts. 13 y 335 del CPP, pero el Tribunal de alzada se limita a realizar un análisis o fundamentación respecto a los agravios expuestos, “soslayando que el dolo debe preceder en todo caso a los demás elementos del tipo de la Estafa” (sic), de modo que la determinación asumida por el Auto de Vista se contrapone a los Autos Supremos 437/2007 de 24 de agosto y 562/2004 de 1 de octubre.

2) Con relación al defecto de sentencia inherente al art. 370 inc. 5) del CPP (Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria), expresa que en la apelación restringida sostuvo que la fundamentación cae en un campo especulativo de logicidad y de falta de motivación al no existir una valoración integral de la prueba fundando la configuración del tipo penal de Estafa en una sola declaración testifical, teniendo en cuenta que no se conforma la suscripción del documento de permuta; sin embargo, el Tribunal de alzada se limita a realizar una relación abstracta y genérica en sentido que las cuestiones extrañadas fueron realizadas por el Tribunal de juicio, existiendo una sola congruencia en el hecho acusado y sentenciado, por cuanto el Auto de Vista impugnado sin ingresar al análisis de que el Tribunal de juicio incurrió en una fundamentación contradictoria, se limita a convalidar las atestaciones de los testigos contraviniendo el Tribunal de mérito al Auto Supremo 261 de 8 de agosto de 2006. Asimismo, invoca los Autos Supremos 467/2017-RRC de 27 de junio, 605/2017 de 23 de agosto, 646 de 21 de octubre de 2004 y 726 de 26 de noviembre de 2004.

3) En cuanto al defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 6) del CPP (Que la Sentencia se base en hecho inexistente o no acreditado o en valoración defectuosa de la prueba), precisó en apelación que las pruebas testificales, no resultan ser suficientes para quebrantar el principio de presunción de inocencia ya que el Tribunal de Sentencia funda su decisión en hechos no acreditados suficientemente, puesto que no se aprobó en los hechos que hubiera actuado con dolo; sin embargo, el Auto de Vista impugnado se limita a referir que el planteamiento ya había sido desarrollado con anterioridad, teniendo incluso la referencia que no se quiso hacer la permuta "si mi persona no es parte de ninguna relación contractual con el Querellante" (sic), sin que se configure el tipo penal de Estafa, situación que no fue considerada por el Tribunal de apelación "soslayado su labor de revisión y reparación de agravios sobre este particular" (sic), vulnerando y siendo contrario al Auto Supremo 743/2014-RRC de 17 de diciembre.

4) Respecto al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP (La inobservancia de las reglas a la congruencia entre la sentencia y la acusación), señala el recurrente que no ha suscrito documento de permuta, de modo que no se ha establecido en la sentencia los elementos de ardid o engaño como causa de error y por razones de filiación se ha tomado como una conducta delictual, soslayando que la suscripción del documento de entrega de vehículo podría constituirse en elemento de Estafa, si se admitiese el elemento de desplazamiento patrimonial, aspectos que no fueron considerados por el Tribunal de apelación que asumió haberse desarrollado los fundamentos de forma amplia y sin realizar una referencia de cómo se vulneró algún derecho o pretensión, hecho que no es cierto puesto que en razón a los hechos acusados correspondía al Tribunal de juicio resolver la situación absolviendo de pena y culpa, pretensión que no fue resuelta vulnerando el derecho a la petición y a una resolución fundamentada. Invoca los Autos Supremos 111/2014-RRC de 11 de abril, 131/2007 de 31 de enero, 103/2011 de 25 de febrero.

I.1.2. Petitorio.

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

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 539/2019-RA de 24 de julio, de fs. 214 a 216 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 26/2015 de 21 de mayo, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Hilarión Pozo Terrazas, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, con costas a favor del Estado y la parte querellante, al considerar que el imputado tuvo el propósito de engañar faltando a la verdad de lo que decía, cuando antes y durante la recepción del documento privado de permuta de vehículos de 4 de febrero de 2012, tuvo participación junto a su hijo en la permuta de vehículos, con la clara y absoluta intención de incumplirlo, pues tuvo conocimiento que el vehículo con placa 1803-GS4 no era de propiedad de su hijo, fortaleciendo el error en la

víctima cuando suscribió el documento privado de compromiso y acuerdo voluntario de 6 de septiembre de 2012.

II.2. Recurso de apelación restringida de Hilarión Pozo Terrazas.

El imputado Hilarión Pozo Terrazas a través de memorial de fs. 158 a 163 vta., interpuso recurso de apelación restringida planteando lo siguiente:

a) "Art. 370 núm. 1) existe inobservancia del art. 13 del Código Penal, cuando se refiere a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva"

El fallo sólo se limita a analizar los arts. 14 y 20 del CP de forma incorrecta, advirtiendo que la Sentencia falta a la verdad, pues no señala que prueba generó la convicción formando un solo fundamento en base a suposiciones y en relación a la prueba MP-2 consistente en el motorizado Nissan con placa 1332XEE, actuando el imputado como intermediario de su hijo a fin de llegar a una solución, lo que implica que no se apreció ni valoró correctamente la prueba, menos se supo observar y aplicar el art. 13 del CP, que establece que no se puede imponer una pena al agente si su actuar no es reprochable penalmente, por tanto no se tuvo ninguna participación en la realización del contrato de permuta, menos fijó las condiciones del contrato, precio, plazo probando que nunca se tuvo manifiesto de la comisión del delito endilgado, pues acompañó a su hijo de ahí que no se tuvo la intención de estafar menos se cuenta con antecedentes penales ni policiales, pues el hijo es quien tiene la responsabilidad penal del hecho cometido por lo tanto el Tribunal no observó el art. 13 del CP, condenando al implicado por el simple hecho que su hijo firmó el documento de permuta cuando primeramente debía acudirse a la vía civil.

b) "Art. 370 núm. 5) fundamentación insuficiente y contradictoria de la sentencia"

La Sentencia sale de los marcos de la interpretación y valoración de las pruebas desfiladas en el proceso e ingresan en un campo especulativo de ilogicidad y de falta de motivación coherente, pues la jurisprudencia advierte que las resoluciones emitidas no deben ser carentes de fundamentación jurídica y menos incurrir en contradicciones, acorde a los albores de la sana crítica los actores deben exigir a los órganos jurisdiccionales claridad, explicación fundamentada y sólida de los hechos y cuestiones de derecho en la interpretación y aplicación correcta de la Ley, teniendo presente el Auto Supremo 340 de 28 de agosto de 2006 que advierte sobre la fundamentación de las resoluciones, el Tribunal de Sentencia al hacer la fundamentación descriptiva de la prueba MP-1, consistente en copias fotostáticas del documento privado de permuta de vehículo de 4 de febrero de 2012, en el que el querellante declara ser poseedor y actual propietario de los vehículos "Microbuses" y Roger Pozo Ledezma propietario de un ómnibus quienes suscriben el documento de permuta de vehículos el querellante y el último mencionado, advirtiendo que el imputado no participó en dicho acto, al contrario se desconocía de ese acontecer, al otorgar valor probatorio de la misma calificando de valor relevante e importante, sustentando porqué se respalda las declaraciones testificales de la víctima y las testificales de cargo; empero, el imputado no suscribió ningún documento; sin embargo, junto a su hijo fue a buscar a la víctima para la efectivización de la permuta, extremo especulativo e ilógico que no acredita prueba alguna, además la prueba MP-2 tampoco fue valorada bajo las reglas de la sana crítica ya que los juzgadores no dieron valor probatorio relevante; toda vez, que se trata de documento de devolución de un vehículo de fecha 6 de noviembre de 2012, efectuando este acto a la víctima en representación de su hijo para evitar mayores problemas, existiendo incongruencia en la fundamentación de los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa, teniendo en cuenta que la conducta no se

adecúa al elemento de ardid, engaño, fraude o el desplazamiento del patrimonio de la víctima o haber fortalecido el engaño, siendo que el querellante nunca aceptó ingresar a un arreglo o la devolución de sus vehículos menos quiso llegar a una conciliación. Se omite la motivación en la Sentencia que constituye una parte estructural que vulnera el derecho a contar con una resolución fundamentada acorde a la Sentencia Constitucional 905/2006-R de 18 de septiembre, que protege el debido proceso, el derecho a la defensa y la seguridad jurídica, de la revisión de la Sentencia, pues sólo se funda en una prueba siendo la declaración testifical del querellante y su esposa, en ese contexto es que el Tribunal realiza el trabajo descriptivo de dicha prueba, por lo tanto no puede considerarse como prueba plena por cuanto no puede haber convicción alguna menos se puede acreditar los elementos constitutivos del delito de Estafa, dicha prueba debía ser constatada con otras pruebas documentales, como en anteriores casos no existe una valoración intelectiva con otras pruebas que acrediten de hecho la participación o autoría conforme disponen los arts. 20, 22, 23 del CP, en relación al 341 del CPP.

c) "Art. 370 núm. 6) Que a sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba"

De acuerdo al ofrecimiento de la prueba del Ministerio Público los únicos testigos ofrecidos de cargo "los esposos; el querellante; Juan David Vásquez Maldonado y su esposa Julieta Juaniquina Soto de Vásquez" (sic), los mismos tenían el mismo interés de sacar ventaja para obtener la flota de mayor valor de la permuta y no cancelar la suma remanente "el primero declara que primero me había conocido y luego a mi hijo Roger, que en la suscripción del documento privado de permuta de vehículos, de fecha 4 de febrero del 2012, se realizó entre el señor Roger Pozo y no con mi persona, porque en ese momento me encontraba en mi casa, por esa razón no había suscrito el documento de permuta…la declarante esposa del querellante; cuando fue interrogado por el presidente del tribunal 'si tenía algún interés en el presente juicio oral' dijo SÍ, porque había sido estafado su esposo…" (sic), entonces a estas declaraciones testificales de cargo el Tribunal incurre en errónea valoración de la prueba, además de haber indicado que la flota estaba prendada, lamentablemente estas declaraciones son falaces mentiras que no son consistentes ni acreditados ya que al señor Cornejo se le honró antes del contrato, pero tampoco declaran que estaban en la obligación de cancelar 29000 dólares para ser acreedores de la flota, considerando el Tribunal de juicio como valor probatorio relevante y base para la condena, negando dicha cancelación como no condicionante para el referido contrato "cuando en realidad si se trata de contrato de permutas necesariamente concurre el elemento principal de la permuta ES EL EQUIPAMIENTO DE VALORES, en este caso IGUALDAD DE PRECIOS DE COSAS PERMUTADAS" (sic), en el caso de autos el contrato realizado "entre mi hijo y el querellante" el 4 de febrero de 2012, que fue considerado como prueba documental esencial para el enjuiciamiento penal del imputado y la condena, lo cual está demostrado por la prueba MP-1 dada cuenta que no participó en el acto, el Tribunal no valoró la esencia del contrato siendo que los dos motorizados de propiedad del querellante sumados no sobrepasa a los 20000 dólares y el Ómnibus Mercedes Benz sobrepasaba al valor de 50000 dólares, lo cual expresan que en el documento de permuta el querellante tenía la obligación de incrementar la suma de 29000 dólares, por diferencia de precios de cosas permutas, por cuanto el Tribunal no debió valorar el documento de permuta menos sentenciar por dicho accionar, ni se probó la participación; asimismo, el testigo Juan Carlos Solíz Sánchez a quién el imputado vendió un vehículo del querellante; empero, este señor simplemente contaba con un poder dudoso

"para poder coadyuvar y superar el problema involucrado con mi hijo…y el querellante" (sic), declaración que es una valoración errónea, tanto la prueba testifical y el documento de permuta que el implicado no formó parte menos conocía el contrato sino posterior al acompañar a su hijo a recoger un solo vehículo, el Tribunal considera como valor probatorio relevante para condenar, de la misma manera fue considerada la declaración testifical de la esposa del querellante teniendo el mismo interés en el proceso, lo que implica que el Tribunal forzó las pruebas de cargo haciendo figurar como partícipe del delito de Estafa, sin tomar en cuenta que la base del juicio oral es la acusación fiscal, tipificando la conducta haciendo figurar como delito de Estelionato, pero nunca tipifica como delito de Estafa, perdiendo el Tribunal su rumbo de imparcialidad favoreciendo al querellante subsumiendo la conducta al delito de Estafa, sancionando con una pena gravosa.

d) "Art. 370 núm. 11) la inobservancia a las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación"

En la fundamentación jurídica el Tribunal sustenta el tipo penal de Estafa y como elemento objetivo: a) Sujeto activo será cualquier persona y b) El medio de comisión consiste en provocar o fortalecer el error que motive la realización de un acto de disposición patrimonial, elemento claro para acreditar que no se cometió ningún acto de disposición ni contrato alguno con el querellante; asimismo, determinan como elemento subjetivo el dolo indicando que el delito de Estafa es esencialmente doloso lo que esclarece que el imputado colaboró y coadyuvó para dar solución al problema originado entre el hijo y el querellante, pero el apelante fue querellado y condenado, por lo tanto la Sentencia debió declarar la absolución ya que la conducta acusada fue en base a los elementos probatorios que no constituyen delito de Estafa sino el de Estelionato.

II.4 Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolviendo el citado recurso, emitió el fallo que hace título a este apartado declarando improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, en base a los siguientes fundamentos:

i) En relación a la denuncia puesta en el art. 370 inc. 1) del CPP, el Tribunal actuó de manera razonable y bajo un análisis crítico, por cuanto sobre el contrato de permuta "nos dice el Código Civil en sus Arts. 651.- que nos da a conocer que la permuta es un contrato por el cual las partes se transfieren recíprocamente la propiedad de cosas o intercambian otros derechos y Art. 652.- si el permutante que ha sufrido evicción de la cosa recibida en cambio no quiere o no puede recuperar la cosa entregada por él, tiene derecho al valor de la cosa que ha motivado la evicción, según las normas de la venta, salvando en uno y otro caso el resarcimiento del daño; a ello debemos agregar lo que nos da a conocer el diccionario de Manuel Ossorio…" (sic), de ello se extrae que el Tribunal de origen manifestó que la permuta es una contrato particular de transferencia recíproca y no una venta propiamente dicha, garantía o arrendamiento por cuanto el delito de Estafa tiene como efecto "el que con la intensión de obtener para si o un tercero un beneficio económico indebido o mediante engaños o artificio provoque o fortalezca error en otro que motive la realización de un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto en error o de un tercero, será sancionado con reclusión de uno a cinco años y multa de sesenta a doscientos idas…" (sic), entonces no haciendo mayor abundamiento sobre este agravio se tiene que el Tribunal de juicio, hace referencia sobre este art. 13 del CP, "aunque no de manera específica, pero de manera

general como lo demostramos anteriormente en este análisis", por ello el Tribunal de alzada no ve agravio alguno al efecto el Tribunal de Sentencia no puede hacer una calificación y aplicación de una norma punitiva sin que media o anticipe una culpa a su conducta del imputado para lo que está prohibido por ley, además de considerar las pruebas testificales de cargo, las MP-1 y MP-4, se tiene que evidentemente el imputado habría participado del hecho acusado por lo tanto el Tribunal de Sentencia actuó conforme a sus facultades y potestades concedidas por ley, bajo un razonamiento lógico, experiencia y una sana crítica psicológica.

ii) En cuanto al agravio inherente al art. 370 inc. 5), acorde al art. 398 del CPP, el Tribunal de alzada evidencia que el Tribunal de juicio, consideró, interpretó y dio un valor a todas las pruebas, así se tiene en las fundamentaciones descriptivas e intelectivas de la prueba producida por el Ministerio Público, por el imputado y acusación particular, siendo éstas las pruebas de cargo y descargo, por cuanto no se encuentra agravio alguno tomando en cuenta en ese sentido la Sentencia todas las pruebas desfiladas en juicio oral, para su aplicación de la responsabilidad del infractor, así lo refleja el Tribunal de Sentencia que en base a la actividad probatoria desarrollada en el proceso, haciendo mención que se valoró íntegramente los elementos probatorios bajo la sana crítica impuesta por el art. 359 primer párrafo del CPP, en base a la valoración descriptiva e intelectiva de la prueba, haciendo ver que se tomó en cuenta las pruebas de las partes, con referencia a que sería ilógico y existiría falta de motivación en la Sentencia, pues el Tribunal de juicio actuó en apego al art. 362 del CPP, teniendo como no acreditado el agravio toda vez que se denota el argumento por parte del Tribunal de origen de manera lógica con congruencia y aplicación del principio iura novit curia por ello se debe considerar que el Tribunal de Sentencia actuó conforme sus facultades y potestades, máxime si se tiene la jurisprudencia, al efecto por los fundamentos glosados anteriormente corresponde no dar mérito al agravio.

iii) Respecto a la denuncia inherente al art. 370 inc. 6) del CPP, se hace referencia al documento de permuta y los testigos, solicitando en concreto que se pueda proceder a una valoración objetiva e intelectiva de la prueba producida en juicio, haciendo ver confusa la pretensión en el sentido que la argumentación se tiene en el agravio del art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, por lo tanto el Tribunal de alzada no encuentra agravio cabal, idóneo y objetivo con la que se pretende fundar máxime si para la misma pretensión sobre la declaración se tiene abundante declaración de los testigos, asimismo fue tomado en cuenta y valorado aquella declaración, teniendo claro sobre sus pretensiones ello en el entendido de que el Tribunal de Sentencia efectúa sus conclusiones y elabora su resolución conforme a las pruebas desfiladas en juicio, en tal sentido no tendría mérito lo determinado por el impetrante, con referencia a la documentación de permuta, ya que se hizo mayor argumentación en el agravió inherente al inc. 1) del art. 370 del CPP, siendo que también se tomó la determinación realizada por el Tribunal de juicio, así como la pretensión del impetrante y algunas definiciones que pueda hacer entender mejor la figura de la permuta máxime si se tiene doctrina legal mencionada por parte del impetrante en este punto de agravio; empero, no es menos evidente que se trata del documento de permuta, por ello bajo los parámetros ya referidos en el primer agravio teniendo la permuta de manera que se pueda cambiar una cosa con otra como el trueque; empero, se tiene y revisados los antecedentes y la propia Sentencia, que el imputado ni su hijo tuvieron la voluntad de hacer efectiva la permuta en sí, entrando a comprender que dicho acto es un contrato particular de transferencia o como se dijo anteriormente de cambio recíproco y no una venta propiamente dicha, así también lo manifiesta el Tribunal de juicio, con referencia al documento de permuta, por cuanto el

Tribunal de alzada no encuentra agravio que sea definido de esta manera y sobre el último agravio o solicitud de que se pueda valorar objetivamente e intelectivamente de la prueba producida en juicio oral en específico de las declaraciones y el documento de permuta, se debe tomar en cuenta en principio que el Tribunal de apelación no está para efectuar la respectiva valoración objetiva e intelectiva de la prueba, más al contrario ver la manera de cómo actuó el Tribunal de origen respecto de esta determinación, "por lo referido sobre este punto de agravio numeral 5) del Art. 370 del CPP, este Tribunal de Alzada no encuentra agravio alguno" (sic).

iv) En cuanto a la denuncia inherente al art. 370 inc. 11) del CPP, inobservancia a las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, "para el presente caso, se tiene abundante argumentación en el punto de agravio numeral 5) del Art. 370 del CPP, en la que también se tomó en cuenta para el presente el Auto Supremo N° 308/2015-RRC de 20 de mayo de 2015, asimismo se tiene la calificación del Tipo Penal por el que se le está condenando, asimismo se toma en cuenta que el impetrante en este punto de agravio no hace referencia de cómo se estaría vulnerando algún derecho o pretensión de la misma" (sic).

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: i) Conforme al art. 370 inc. 1) del CPP, en apelación alegó que al no encontrarse un elemento de prueba objeto que demuestre el ardid o engaño, se incurre en errónea aplicación de los arts. 13 y 335 del CPP, pero el Tribunal de alzada se limita a realizar un análisis o fundamentación respecto a los agravios expuestos, "soslayando que el dolo debe preceder en todo caso a los demás elementos del tipo de la Estafa", reclamando que la determinación asumida por el Auto de Vista no esté debidamente fundamentada ii) Con relación al defecto de sentencia inherente al art. 370 inc. 5) del CPP, el Tribunal de alzada se limita a realizar una relación abstracta y genérica en sentido que las cuestiones extrañadas fueron realizadas por el Tribunal de juicio, existiendo una sola congruencia en el hecho acusado y sentenciado, por cuanto el Auto de Vista impugnado sin ingresar al análisis de que el Tribunal de juicio incurrió en una fundamentación contradictoria se limita a convalidar las atestaciones de los testigos. iii) En cuanto al defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 6) del CPP, el Auto de Vista impugnado se limita a referir que el planteamiento ya había sido desarrollado con anterioridad, "soslayado su labor de revisión y reparación de agravios sobre este particular" (sic); y, iv) Respecto al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, no fueron considerados por el Tribunal de apelación indicando que se han desarrollado los fundamentos de forma amplia y no se realiza una referencia de cómo se ha vulnerado algún derecho o pretensión, hecho que no es cierto puesto que en razón a los hechos acusados correspondía al Tribunal de juicio resolver la situación absolviendo de pena y culpa al recurrente, pretensión que no fue resuelta vulnerando el derecho a la petición y a una resolución fundamentada; en tal sentido, corresponde ingresar al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

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

Entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la fundamentación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia ha sido ampliamente desarrollada, así el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional 1289/2010-R de 13 de septiembre,

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

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

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

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

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

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum apellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto.

III.2.1. Primer motivo de casación

La parte recurrente en casación advierte que conforme al art. 370 inc. 1) del CPP, los fundamentos de apelación resaltan que de acuerdo al hecho fáctico no fue suscrito el documento de permuta de vehículo el 4 de febrero de 2012, argumentos que se vinculan de manera errónea a la aplicación de la ley sustantiva, sin adecuar la conducta al tipo penal de Estafa, justificando en apelación que al no encontrarse un elemento de prueba objeto que demuestre el engaño, se incurre en errónea aplicación de los arts. 13 y 335 del CPP, por cuanto el Tribunal de alzada se limitó a realizar un análisis respecto a los agravios expuestos. En ese ámbito reclama que el Auto de Vista impugnado debe ser debidamente fundamentado y si se observa defecto de procedimiento deben ser corregidos, teniendo al efecto los siguientes fallos en calidad de precedentes contradictorios.

Auto Supremo 437/2007 de 24 de agosto, emitido por la Sala Penal Primera de la ex Corte Suprema de Justicia, dentro de una causa seguida por el delito de Apropiación Indebida y otro, en una temática referida a "que el Auto de Vista recurrido incumple el Artículo 124 del Código de Procedimiento Penal, porque omite realizar una adecuada fundamentación jurídica", en tal sentido el Auto de Vista fue dejado sin efecto al constatar tal denuncia, teniendo al efecto la siguiente doctrina legal aplicable:

"Que es una premisa consolidada que toda resolución, como la emitida por el Tribunal de Alzada, debe ser debidamente fundamentada, vale decir, es necesario que el Tribunal de Apelación, emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentran en el recurso de casación, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios constitucionales fueron afectados.

La falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; de ahí, que es necesario que cada resolución brinde a las partes procesales y a terceras personas interesadas, los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la resolución del conflicto penal; además, con la fundamentación jurídica, el Juez o Tribunal legitima sus actos, esa motivación no puede ser

sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación, sino que, en verdad debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental de forma imperativa.

La jurisprudencia penal tiene sentada una línea con respecto a la falta de fundamentación en las resoluciones; al respecto, el Auto Supremo Nº 141 de 22 de abril de 2006, establece "(...) el Tribunal de Apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de fundamento en uno de ellos en la resolución emitida por el Tribunal de Alzada vulnera los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso", teniendo como base la fundamentación en el fallo presente se advierte que la resolución invocada es aplicable al caso concreto.

Auto Supremo 562/2004 de 1 de octubre, emitido por la Sala Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, dentro de un proceso seguido por el delito de Estelionato, en una temática referida a la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, en tal sentido fue dejado sin efecto al constatar tal denuncia, teniendo al efecto la siguiente doctrina legal aplicable:

“Las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio; si en obrados se observan defectos de procedimiento que constituyen defectos absolutos y atentan derechos fundamentales, deben ser corregidos de oficio por el Tribunal de Alzada o el de Casación en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 15 de la Ley de Organización Judicial, aunque el recurrente no hubiera efectuado reclamo oportuno para su saneamiento, facultad que está restringida para casos donde se encuentren violaciones flagrantes al debido proceso y existan defectos absolutos que determinen nulidad. Además, en ningún fallo puede omitirse la fundamentación del mismo, no pudiendo ser reemplazado por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes; tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la resolutiva”, teniendo como base la fundamentación en el fallo presente se advierte que la resolución invocada es aplicable al caso concreto.

En el sentido visto anteriormente corresponde enfatizar que la denuncia inherente al defecto comprendido en el art. 370 inc. 1) del CPP, planteada en el presente motivo de casación no es evidente, pues si bien la parte recurrente denunció en apelación restringida el defecto de sentencia aludido supuestamente en inobservancia del art. 13 del CP, y que el Tribunal de juicio se hubiera limitado a analizar los arts. 14 y 20 del CP de forma incorrecta, advirtiendo que la Sentencia faltaría a la verdad por no señalar qué prueba generó la convicción formando un solo fundamento en base a suposiciones y en relación a la prueba MP-2, y demás sustento advertido en el acápite II.2 inc. a) del presente fallo; debe tenerse presente que el Tribunal de alzada indicó que se debe hacer mella al art. 13 del CP, y que el Tribunal de Sentencia en efecto valoró las pruebas, testificales de cargo y de descargo, así como las MP-1, MP-2, MP-4 entre otros, además realizó la subsunción de la conducta del imputado al delito de Estafa, haciendo énfasis sobre el contrato de permuta, bajo este parámetro de la conducta atribuida, teniendo por merecida aquella determinación asumida, por lo tanto el Tribunal actuó de manera razonable y bajo un análisis crítico, asimismo manifestó que la permuta es un contrato particular de transferencia recíproca y no una venta propiamente dicha, garantía o arrendamiento ya que la Estafa tendría como efecto la intensión de obtener para si o un tercero un beneficio económico indebido o mediante

engaños o artificio provocando o fortaleciendo error en otro que motive la realización de un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto en error o de un tercero, por lo que se advertiría que el Tribunal de juicio, hizo énfasis al art. 13 del CP, por ello el Tribunal de alzada no observó agravio alguno teniendo presente que el Tribunal de Sentencia no puede hacer una calificación y aplicación de una norma punitiva sin que medie o anticipe una culpa a la conducta del imputado para lo que está prohibido por ley, teniendo evidencia que el imputado participó del hecho acusado por lo tanto el Tribunal de Sentencia actuó conforme a sus facultades y potestades concedidas por ley, bajo un razonamiento lógico, experiencia y la sana crítica psicológica.

Advertido lo anteriormente expuesto, se evidencia que el Tribunal de alzada otorgó una respuesta a la apelación planteada, destacando primeramente 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), por lo tanto esta Sala Penal evidencia que el Auto de Vista impugnado es suficiente y motivado, al advertir que el Tribunal de Sentencia valoró todos los medios de prueba, y efectuado un análisis conforme a la normativa civil en sus arts. 651 y 652 del Código Civil, por lo que absolvió el reclamo de apelación de manera coherente, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, reflejando que dicho precepto legal al igual que el art. 124 fueron debidamente aplicados, no siendo evidente la errónea aplicación de los arts. 13 y 335 del CPP, denunciada en casación, además que el último precepto legal no fue denunciado en apelación restringida, por cuanto sería imprevisible que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre situaciones no planteadas con anterioridad conforme a lo estipulado en el art. 17.II de la LOJ que bien preceptúa "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos", norma concordante con el art. 398 del CPP, por lo tanto Auto de Vista impugnado no resulta contrario a los fallos traídos en calidad de precedentes contradictorios, teniendo al efecto que el motivo en análisis deviene en infundado.

III.2.2. Segundo motivo de casación

La parte recurrente en casación advierte que de acuerdo a la denuncia de apelación restringida respecto al defecto de sentencia inherente al art. 370 inc. 5) del CPP, se sustancia que la fundamentación cae en un campo especulativo de logicidad y de falta de motivación al no existir una valoración integral de la prueba fundando la configuración del tipo penal de Estafa en una sola declaración testifical, denunciando que el Tribunal de alzada se limitó a realizar una relación abstracta y genérica en sentido que las cuestiones extrañadas fueron realizadas por el Tribunal de juicio, existiendo una sola congruencia en el hecho acusado y

sentenciado, limitándose el Auto de Vista a convalidar las afirmaciones de los testigos. Advirtiendo en este motivo que el recurrente invoca los siguientes precedentes:

Auto Supremo 467/2017-RRC de 27 de junio, resuelto en una causa seguida por el delito de Violación, en una temática referida a "la errónea aplicación de la ley adjetiva penal en el proceso de valoración de la prueba, en lo que refiere a la aplicación adecuada y correcta de las reglas de la sana crítica, constituyendo su agravio la defectuosa valoración de la prueba que resultaría contrario al art. 173 del CPP", en tal sentido el Auto de Vista fue dejado sin efecto, teniendo presente la siguiente consigna:

"…En el mismo error incurrió el Tribunal de apelación al referir en cuanto a la supuesta defectuosa valoración de la prueba documental, que la misma no se había realizado de manera individual, sino "descriptiva" e intelectivamente, puntualizando que la prueba documental fue descrita en forma individual, sin considerar que la denuncia concreta fue la presunta falta de fundamentación probatoria intelectiva individual y no la supuesta falta de valoración probatoria descriptiva "individual", concluyendo el Ad quem, de manera lacónica que la misma fue valorada intelectivamente, argumento que no responde al planteamiento realizado por el apelante, pues de ser evidente que hubiera existido una valoración probatoria intelectiva, no se tiene la certeza de que la misma hubiera cumplido el mandato establecido por el art. 173 del CPP, que obliga al administrador de justicia a valorar la prueba intelectivamente en primera instancia de manera individual, para posteriormente valorarla intelectivamente de manera conjunta y armónica…", de la revisión del fallo presente se evidencia que la temática asumida es distinta a la que pretende el recurrente, por lo tanto no puede ser objeto de contraste con el Auto de Vista impugnado.

Auto Supremo 605/2017-RRC de 23 de agosto, pronunciado en una causa seguida por el delito de Peligro de Estrago y otro, en una temática "…señalando que en el memorial de apelación restringida presentado por el Ministerio Público, jamás se señaló ni especificó, cuáles son los agravios contenidos en la Sentencia impugnada, conforme refiere el art. 370 del CPP…", en ese sentido el Auto de Vista fue dejado sin efecto, teniendo presente el siguiente fundamento:

"…en cuanto a las apreciaciones otorgadas por el Auto de Vista, con relación a los delitos de Agio y Engaño en Productos Industriales, sostuvo que no existía una debida motivación probatoria, menos el correspondiente análisis de por qué no se probaron las conductas acusadas; empero, tampoco otorgó una razón valedera desde el punto de vista legal que permita avizorar claramente, las razones por las cuales, el Tribunal de alzada considera aquello. Pues, al afirmar y sostener que una resolución carece de una debida fundamentación, resulta necesario identificar en qué lugar de la Sentencia se encuentra esa omisión, identificándola plenamente, pero además explicar las razones que llevaron a arribar a esa conclusión, lo contrario provoca inseguridad jurídica, al asumirse una determinación que afecta los derechos de alguna de las partes, sin un justificativo material y concreto que otorgue satisfacción y conocimiento real sobre las razones que llevaron a tomar dicha decisión.

Finalmente, con relación al petitorio del recurrente, en sentido que lo que correspondía a los Vocales era declarar sin lugar al recurso de apelación restringida presentado por el Ministerio Público, ante el supuesto incumplimiento de los requisitos para su presentación, no se encuentra ningún argumento que justifique dicha solicitud; pues no se realiza ninguna precisión respecto de algún incumplimiento en el que se hubiera incurrido a

tiempo de interponerse el recurso de apelación restringida, siendo que además en el presente caso, la etapa de admisibilidad ya fue superada, habiéndose inclusive dictado varios Autos de Vista, que si bien fueron a su turno, anulados; empero, en ningún momento, el impugnante observó infracción a los requisitos de admisibilidad; por lo tanto, este petitorio en concreto carece de mérito…", de la revisión del fallo presente se evidencia que la temática asumida es distinta a la que pretende el recurrente, por lo tanto no puede ser objeto de contraste con el Auto de Vista impugnado.

Auto Supremo 646 de 21 de octubre de 2004, resuelto por la Sala Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa seguida por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en una temática referida a "que la Corte ad quem al haber declarado procedente la apelación restringida vulneró el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, al no indicar si se anula total o parcialmente la sentencia…", en ese sentido el Auto de Vista fue dejado sin efecto, teniendo presente la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"las garantías constitucionales del debido proceso están consagradas en el artículo 16 de la Constitución Política del Estado y en los artículos 1 al 13 del Código de Procedimiento Penal, y en cuanto hace propiamente al derecho de defensa en el juicio garantizado por el Juez o Tribunal en igualdad de condiciones de las partes, estas quedan concretadas en el juicio oral, público, contradictorio y concentrado, que concluye en su primera fase con la deliberación y lectura de la sentencia en audiencia pública fijada por el órgano judicial con la concurrencia de las partes y sus abogados patrocinantes; pero si por circunstancias especiales como lo avanzado de la hora y la complejidad del proceso tuviera que diferirse la redacción de los fundamentos de la sentencia, el Tribunal procederá a la lectura de la parte resolutiva, difiriendo su lectura integral para un nuevo señalamiento que no debe exceder del plazo de los tres días de haberse producido la lectura de la parte dispositiva; empero si la misma Ley Procesal contempla los supuestos de su postergación, es lógico que su interpretación no puede ser reduccionista y restrictiva al mediar causales o circunstancias humanas que responden a determinaciones superiores, que justifiquen que el acto de la lectura de la parte integral de la sentencia sea concretada y validada más allá de los tres días previstos por el artículo 361 de la L. N° 1970; máxime si la sentencia ya fue objeto de "deliberación, redacción, lectura de la parte resolutiva y firma de los miembros del Tribunal de Sentencia", sin que la inasistencia del fiscal sea causal de nulidad al tratarse de un acto meramente formal de la ratio decidendi que no altera la parte dispositiva de la sentencia y desecha todo acto de indefensión, si en el cuaderno procesal se han producido las apelaciones restringidas, mayor razón para evitar nulidades al margen de la ley sólo por rigorismo formal…", de la revisión del fallo presente se evidencia que la temática asumida es distinta a la que pretende el recurrente, por lo tanto no puede ser objeto de contraste con el Auto de Vista impugnado.

Auto Supremo 726 de 26 de noviembre de 2004, resuelto por la Sala Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa seguida por el delito de Atentado contra la libertad de Trabajo y otro, en una temática referida a que "…el Tribunal de Alzada, al emitir el Auto de Vista de 5 de mayo del presente año 2004, omitió señalar día y hora de audiencia para fundamentar su apelación restringida y recibir las pruebas testificales ofrecidas, forma de proceder que según su criterio violó los artículos 410 y 411 del Código de Procedimiento Penal…", en ese sentido el Auto de Vista fue dejado sin efecto, teniendo presente la siguiente doctrina legal aplicable:

"…La garantía de los tribunales se materializa en la aplicación objetiva de la norma penal adecuada al caso concreto, a partir de la abstracción de la ley hacia su concreción singular, pero ello no implica impedir que los querellantes pudieran hacer deponer a sus testigos, y en audiencia pública se les limite la fundamentación de la apelación restringida, derecho que no puede ser omitido y menos cercenado por los órganos jurisdiccionales, si el legislador lo ha instituido en los artículos 410, 411 y 412 de la Ley Procesal Penal. Se catalogan como infracciones de procedimiento de relevancia constitucional, que imponen ser corregidas inmediatamente de advertidas por el órgano jurisdiccional superior.

Por lo analizado, ante la clara y notoria omisión en la que ha incurrido el Tribunal de Alzada al no señalar día y hora de audiencia a efecto de practicar la fundamentación solicitada por los querellantes y recibir a su vez la declaración de los testigos de cargo ofrecidos en apelación restringida, la resolución de Alzada pronunciada a fojas 155 a 156 vuelta, está contaminada de defecto absoluto, vicio procesal que se halla comprendido en el numeral 3) del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, en cuyo supuesto corresponde al Supremo Tribunal dejar sin efecto el Auto de Vista objeto de impugnación", de la revisión del fallo presente se evidencia que la temática asumida es distinta a la que pretende el recurrente, por lo tanto no puede ser objeto de contraste con el Auto de Vista impugnado.

Conforme a lo anterior, se establece que los fallos invocados en calidad de precedentes contradictorios, resolvieron diferentes situaciones de hecho, en ese entendido ninguna se presta a la que ahora se plantea (falta de fundamentación del Auto de Vista al limitarse a realizar una relación abstracta y genérica, además del contexto del defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 5), lo que implica que los precedentes no se circunscriben a los alcances del tercer párrafo del art. 416 del CPP, y la siderurgia contenida en el Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, que advierte "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar", dicho ello es menester advertir que esta Sala Penal no encuentra sustento en el recurso de casación para dilucidar una contradicción entre los fallos traídos en calidad de precedentes contradictorios al Auto de Vista impugnado, deviniendo en infundado.

III.2.3. Tercer motivo de casación

La parte recurrente en casación advierte la denuncia de apelación restringida en cuanto al defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 6) del CPP, precisando que las pruebas testificales no fueron suficientes para quebrantar el principio de presunción de inocencia y que el Tribunal de Sentencia fundó su decisión en hechos no acreditados suficientemente, ya que no se probó la actuación con dolo; sin embargo, denuncia que el Auto de Vista impugnado se limita a referir que el planteamiento ya había sido desarrollado con anterioridad, teniendo incluso la referencia que no se quiso hacer la permuta "si mi persona no es parte de ninguna relación contractual con el Querellante" (sic), como se configura el tipo penal de Estafa, situación que no fue considerada por el Tribunal de apelación "soslayado su labor de revisión y reparación de agravios sobre este particular" (sic), invocando al efecto el siguiente precedente:

Auto Supremo 743/2014-RRC de 17 de diciembre, emitido en una casusa seguida por el delito de Estelionato, en el que se evidenció que el Tribunal de alzada ingresó en revalorización, por lo que el Auto de Vista fue dejado sin efecto al constatar dicho adepto bajo el siguiente fundamento:

"…Estas y otras consideraciones realizadas por el Tribunal de alzada denotan, por un lado, la nueva valoración que se otorga a las pruebas, en desconocimiento de los principios de la intangibilidad de las pruebas, así como la intangibilidad de los hechos, que son de facultad exclusiva de los jueces y tribunales, quienes en la tramitación del juicio oral en base a las reglas de la sana crítica, son los únicos que pueden realizar valoraciones y conclusiones sobre la controversia a dilucidar; lo cual no sólo es una vulneración de los principios del juicio oral sino que va en contra de la doctrinal legal aplicable emitida por este Tribunal ampliamente desarrollada en el punto III.1 de esta Resolución, habiéndose establecido que de ninguna manera el Tribunal de apelación puede rever hechos y volver a analizar las pruebas otorgándoles nuevo valor, conocido como la revalorización de la prueba…", de la revisión del fallo presente se evidencia que la temática asumida es distinta a la que pretende el recurrente, por lo tanto no puede ser objeto de contraste con el Auto de Vista impugnado.

Conforme a lo anterior, se establece que el fallo invocado en calidad de precedente contradictorio, resolvió diferente cuestión como se denota en una supuesta revalorización probatoria por parte del Tribunal de apelación, en ese entendido no se presta a la que ahora se plantea (el Auto de Vista impugnado se limitó a referir que el planteamiento ya fue desarrollado con anterioridad, denotando en el Tribunal de alzada una falta de labor de revisión y reparación de agravios, además del contexto del defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 6), lo que significa que el precedente no se circunscribe a los alcances del tercer párrafo del art. 416 del CPP, y la siderurgia contenida en el Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, que advierte "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar", dicho ello es menester advertir que esta Sala Penal no encuentra sustento en el motivo de casación para dilucidar una contradicción entre el fallo traído en calidad de precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado, deviniendo en infundado.

III.2.4. Cuarto motivo de casación

La parte recurrente en casación indica que en apelación restringida denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, en el entendido que no se suscribió el documento de permuta, por lo que no se estableció en la Sentencia los elementos de ardid o engaño como causa de error, por razones de filiación se tomó como una conducta delictual del delito acusado, soslayando que la suscripción del documento de entrega de vehículo podría constituirse en elemento de Estafa, si se admitiese el elemento de desplazamiento patrimonial, aspectos no considerados por el Tribunal de apelación indicando que se han desarrollado los fundamentos de forma amplia y no se realiza una referencia de cómo se vulneró algún derecho o pretensión, hecho que no es cierto puesto que en razón a los hechos acusados correspondía al Tribunal de juicio resolver la situación absolviendo de pena y culpa al recurrente, pretensión que no fue resuelta vulnerando el derecho a la petición

y a una resolución fundamentada, advirtiendo al efecto los siguientes fallos en calidad de precedentes:

Auto Supremo 111/2014-RRC de 11 de abril, pronunciado en una causa seguida por el delito de Calumnia y otro, en una temática referida a los defectos de sentencia asumidos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP, advirtiendo falta de fundamentación, motivación, logicidad e incongruencia omisiva del Auto de Vista cuestionado, por lo tanto, fue dejado sin efecto al constatar dichas falencias, teniendo al efecto la siguiente consigna:

"…se evidencia en consecuencia que, el Auto de Vista impugnado no se pronunció acerca de los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP, tampoco existe fundamentación en la determinación de si se aplicaron o no correctamente las reglas de la sana crítica, por consiguiente al no circunscribirse a los aspectos cuestionados, el Tribunal de alzada infringió el art. 398 del CPP y el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial, resultando ser contradictorio con los precedentes invocados contenidos en los Autos Supremos 164/2012 de 4 de julio, 308 de 25 de agosto de 2006 y 418 de 10 de octubre de 2006, cuyas doctrinas aplicables fueron destacadas en el punto III.1 de la presente Resolución y la jurisprudencia establecida al respecto en el Auto Supremo 12/2012 de 30 de enero, precisado en el punto III.2 del presente fallo, al haberse incurrido en incongruencia omisiva.

…el análisis confuso que realiza el Tribunal de alzada, se desprende que no se refiere a que si existió o no inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, por cuanto lo que debió realizar era la labor de control de la subsunción partiendo del hecho acusado, para establecer si corresponde o no subsumirlo en el tipo o tipos penales acusados, siendo además importante interpretar los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva, lo cual no aconteció en el presente caso de autos al confundir la subsunción del hecho al tipo penal con el razonamiento emergente de la valoración de la prueba, por consiguiente el Auto de Vista impugnado también incurre en contradicción con los precedentes invocados…", al efecto se advierte que la temática asumida en el fallo presente no condice con la traída en casación, por lo tanto carece de sustento a efectos de realizar la labor de contraste con el Auto de Vista impugnado.

Auto Supremo 131/2007 de 31 de enero, seguido en una causa por el delito de Violación, en una temática referida a la incongruencia entre las acusaciones y la Sentencia, puesto que la parte imputada fue sentenciada por un hecho distinto al acusado, en tal sentido comprobado dicho accionar fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, bajo la siguiente doctrina legal aplicable:

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

En el sistema actual, a diferencia del sistema anterior, el Juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba, ni a las presunciones que ésta defina, de ahí que puede convencerse por lo que le diga un único testigo, frente a lo que digan varios. Ahora bien, el principio de libre valoración de la prueba no significa que el juez o Tribunal tengan una facultad sin limitaciones, con total irrevisabilidad de la convicción del órgano a quo respecto de los hechos probados. El principio de libre valoración de la prueba significa que el Juez debe apreciar la prueba durante el juicio "según

las reglas de la sana crítica, es decir según las reglas de la lógica y dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia", debiendo traducir ese razonamiento en el fallo de manera objetiva, situación que se expresa a través de los elementos que prueba que en su conjunto formulan la razonabilidad del fallo y la motivación del titular del órgano jurisdiccional para decidir de tal o cual forma, sobre la base de la imputación objetiva."

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

Ante un eventual error en la subsunciòn de la conducta por el A quo si la sentencia aporta los elementos de prueba necesarios para que a partir de un nuevo análisis se pueda determinar que la conducta constituye delito dentro de la familia de los delitos que se analizan y que han sido acusados previa verificación de que para dictar nueva resolución no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el Tribunal Ad-quem, en aplicación del principio "iura novit curia" y observando la celeridad procesal, en aplicación del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, dictará sentencia directamente", teniendo al efecto que la temática asumida en el fallo presente no condice con la traída en casación por lo tanto no puede ser objeto de contraste.

Auto Supremo 103/2011 de 25 de febrero, resuelto por la Sala Penal Primera de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa seguida por el delito de Estafa y otro, en una temática referida a "La errónea interpretación y aplicación del principio de congruencia, identidad y correspondencia, al fundar la anulación de la Sentencia en infracción de los artículos 342, 362 y 370 del Código de Procedimiento Penal", en ese sentido el Auto de Vista fue dejado sin efecto al constatar dicho adepto, teniendo presente la siguiente doctrina legal aplicable:

"que, el principio procesal de congruencia consiste en que la Sentencia que emita el Tribunal o Juez de la causa debe circunscribirse en lo fáctico y legal a los hechos acusados probados y no probados, aspecto que necesariamente debe encontrarse fundamentado tanto de hecho como de derecho, tomando en cuenta el derecho a la defensa e igualdad de las partes, que consiste básicamente en la necesidad de ser oídos, alegar y probar sus propias teorías sobre el hecho traído a juicio.

Que en ese entendido, se debe tener muy claro que los hechos son acusados desde la óptica del acusador y es la base del juicio, donde el juzgador transcribe su percepción que tiene sobre los hechos y la participación o no del sujeto activo, donde necesariamente debe tomar en cuenta la verificación de las pruebas producidas en juicio oral, lo que implica, que no necesariamente este debe contener todos los términos empleados en la acusación, sino incluso puede calificar el hecho dentro de un tipo penal diferente pero siempre cuidando que sea dentro de la misma familia de ilícitos, aspecto que se expresa en el principio de lura novit

curia", teniendo al efecto que la temática asumida en el fallo presente no condice con la traída en casación por lo tanto no puede ser objeto de contraste.

Conforme a lo anterior, se establece que los fallos invocados en calidad de precedentes contradictorios, resolvieron diferentes cuestiones como se denota líneas arriba, confundiendo la parte recurrente el principio de congruencia desarrollada en los fallos precedentes con la doctrina asumida en el Auto Supremo 372/2014-RRC de 8 de agosto, que advirtió "con relación al…defecto denunciado [art. 370 inc. 11) del CPP],…"En principio se constata del contenido del Auto de Vista impugnado, que el Tribunal de alzada, con relación a denuncia de inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, en su apartado `I. FUNDAMENTACION´, hizo una relación pormenorizada de los acontecimientos acaecidos los días 15 y 16 de abril de 2005, concluyendo que la conducta de la acusada se subsumía en el tipo penal previsto en el art. 252 del CP, fundamento que resulta somero porque no aclara si los argumentos de la apelación referidos a la existencia de incongruencia entre la acusación fiscal y particular, evidentemente o no derivaron en una fundamentación fáctica incoherente y contradictoria, no bastando la simple referencia o cita del apartado al cual se deben remitir las partes o -en el caso de análisis- este alto Tribunal, a fin de verificar el cumplimiento de la normativa penal por parte del Tribunal de Sentencia, cuando corresponde a los vocales ejercer control sobre el mismo, resultando insuficiente la fundamentación expuesta en el Auto de Vista, conforme los fundamentos jurídicos señalados en el acápite III.1. de la presente Resolución, que refieren la obligatoriedad de los tribunales de apelación de resolver los agravios 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 en observancia de las reglas que impone la sana crítica", al efecto esta Sala Penal evidencia en ese entendido que el recurrente trae en contexto que (el Tribunal de alzada no consideró los fundamentos de apelación restringida, denotando una falta de motivación, afectando el derecho a la petición y a una resolución fundamentada, además del contexto del defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 11), denunciando una vez más que los precedentes no se circunscriben a los alcances del tercer párrafo del art. 416 del CPP, y la siderurgia contenida en el Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, que advierte "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar", dicho ello es menester advertir que este Tribunal no encuentra sustento en el motivo de casación para dilucidar una contradicción entre los fallos traídos en calidad de precedentes contradictorios al Auto de Vista impugnado, deviniendo en infundado.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Hilarión Pozo Terrazas, de fs. 201 a 207.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 18 de octubre de 2019

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

981

Ministerio Público y otros c/ Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade y otros
Incumplimiento de Contratos y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de febrero de 2016, cursante de fs. 1563 a 1567, Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 34 de 3 de diciembre de 2015, de fs. 1531 a 1549 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Humberto Bernabé Fernández y Adalid Veizaga Fuentes contra José Fernando Cabrerizo Torrico, Franz Williams Ovando Martínez, Orlando Ferrufino Camacho, Teodoro Edmigdio Arandia Ortuño, Oscar Alberto Carvallo Cabrera, Remberto Corrales, Reina Villanueva Terán y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Contratos, Estafa, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica, Nombramientos Ilegales, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 221, 222, 335, 150, 224, 154, 157, 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia de 15 de junio de 2011 (fs. 1121 a 1142), el Tribunal Tercero de Sentencia de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a José Fernando Cabrerizo Torrico y Franz Williams Ovando Martínez, autores y culpables de la comisión del delito de Incumplimiento de Contrato, sancionado por el art. 222 del CP, imponiendo la pena de dos años y ocho meses de reclusión, con costas, concediendo el beneficio de suspensión condicional de la pena, siendo absueltos de los demás delitos atribuidos; y, a Orlando Ferrufino Camacho, Teodoro Edmigdio Arandia Ortuño, Oscar Alberto Carvallo Cabrera, Remberto Corrales, Reina Villanueva Terán y Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade, absueltos de los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 1186 a 1192), Adalid Veizaga Fuentes en representación del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado "SENAPE" dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (fs. 1204 a 1214) y el imputado Franz Williams Ovando Martínez (fs. 1227 a 1233), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 34 de 3 de diciembre de 2015, dictado por

la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedentes los recursos planteados; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 552/2019-RA de 2 de agosto, 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, acusa que el Auto de Vista impugnado anuló la Sentencia revalorizando los hechos y la prueba, exigiendo que contenga una fundamentación ampulosa, cuando el fallo es claro y preciso, además contiene los datos necesarios, de modo que el Tribunal de alzada vulnera el principio de congruencia, teniendo presente que fue imputado por los delitos de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Incumplimiento de Contrato y Conducta Antieconómica, sin ser acreditado en juicio razón por la cual en autonomía el Tribunal lo absolvió, entendiendo que no existe una relación cronológica y circunstanciada que vincule su participación en algún ilícito, vulnerando el principio de congruencia y la prohibición de revalorizar la prueba, así como el debido proceso y el derecho a la defensa conforme a los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE), teniendo en cuenta que tampoco puede existir una reforma en perjuicio en asimetría de los arts. 342, 362 y 400 del CPP; en ese sentido, invoca el Auto Supremo 320 de 14 de junio de 2003.

2) El recurrente aduciendo “Prohibición de revalorización de la prueba.-”, indica que el Auto de Vista impugnado revalorizó la prueba respecto a los hechos, ya que la exigencia del Tribunal de alzada respecto a la acusación del Ministerio Público no pasa de las 9 líneas, puesto que se acusa por los delitos de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Incumplimiento de Contrato y Conducta Antieconómica, por cuanto de dicha acusación es humanamente imposible sustentar en el proceso vigente y en ningún otro que se pretenda con la anulación de la Sentencia, puesto que el Ministerio Público no acredita los extremos expuestos, situación valorada correctamente por el Tribunal de juicio por tratarse de actos jurisdiccionales; sin embargo, en tal exposición el Tribunal de alzada ingresa a valorar extremos que ni siquiera forman parte de la acusación, a los efectos el Auto Supremo 328 de 29 de agosto de 2006, refiere que en el sistema procesal penal no existe segunda instancia, por lo que el Tribunal de apelación no tiene competencia para valorar la prueba, como sucede en el caso presente.

I.1.2. Petitorio.

“…pido a este Tribunal resolver el presente recurso con la sindéresis que le caracteriza…Por lo expuesto, reitero lo que al exordio” (sic)

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 552/2019-RA de 2 de agosto, de fs. 1688 a 1691, este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo, de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia de 15 de junio de 2011, el Tribunal Tercero de Sentencia de Cochabamba, declaró a José Fernando Cabrerizo Torrico y Franz Williams Ovando Martínez, culpables del delito de Incumplimiento de Contrato, imponiendo la pena de dos años y ocho meses de reclusión, con costas, beneficiándose con la suspensión condicional de la pena y absueltos de los demás delitos atribuidos; y, Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade y los demás imputados, absueltos de los delitos endilgados en su contra, en base al siguiente detalle:

"En lo que respecta a JORGE EDUARDO GUTIERREZ ANDRADE Y ORLANDO FERRUFINO CAMACHO, el Ministerio Público los acusa por los delitos previstos en los arts. 150, 222 y 224 del Código Penal…por cuanto ninguno de ellos son funcionarios públicos…toda vez que en el caso de JORGE EDUARDO GUTIERREZ ANDRADE…prestó sus servicios bajo contrato en el FONDO DE DESARROLLO CAMPESINO, desde el 16 de junio 1999 al 31 de marzo del año 2.000, en calidad de supervisor de proyectos y supervisor de obras en la oficina departamental de Cochabamba, lo que no implica que sea administrador o directivo del Fondo de Desarrollo Campesino…como revela la codificada como MP1.13 y DF/FC1.1…es más ninguno ocupó el cargo de Coordinador Departamental de Supervisión conforme refiere la codificada como MP1.14, que consiste en Servicios de Supervisión de Proyectos, ahora bien ambos acusados evidentemente tenían la facultad y responsabilidad de vetar la calificación de la propuesta de la empresa oponente COINVIAL en el proyecto de mejoramiento de camino Esmeralda-Peña Colorada y no lo hacen, empero no obstante de ello no se adecúa a este tipo penal, por lo que sus conductas no se subsumen en los delitos acusados" (sic fs. 1139 vta.).

II.2 Recurso de apelación restringida del Ministerio Público.

El Ministerio Público a través del memorial de fs. 1186 a 1192, interpuso recurso de apelación restringida.

El incumplimiento acusado por el ente apelante, en relación a los co-imputados Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade y Orlando Ferrufino Camacho, es convincente a los contratos de prestación de servicios como supervisores ante el Fondo de Desarrollo Campesino vigentes desde 16 de junio de 1999 al 31 de marzo de 2000 al primero y del 1 de febrero de 1999 al 31 de marzo de 1999 al segundo, al respecto el Tribunal tiene todas las certezas señaladas en las páginas 15, 16 y 17 de la Sentencia, además que tenían la facultad y responsabilidad de vetar la calificación de la propuesta; empero, de tener esta certeza, incongruente, inconsistente y contrariamente a dicho razonamiento, el Tribunal de juicio dispuso la absolución, cuando debieron resolver su condena por incumplimiento a su responsabilidad y facultad. Por su parte Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade ya en la ejecución la obra en su calidad de Coordinador Departamental de Supervisión del FDC debió controlar el trabajo de los supervisores, permitiendo el incumplimiento del contrato de ejecución de la obra de mejoramiento de camino.

II.3 Recurso de apelación restringida del acusador particular.

Adalid Veizaga Fuentes en representación del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado "SENAPE" dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través del memorial de fs. 1204 a 1214, interpuso recurso de apelación restringida, consignando lo siguiente:

"II.- DE LA PRUEBA DOCUMENTAL NO VALORADA CURSANTE EN EL EXPEDIENTE. -"

"PRUEBA M P 1.2.- Consistente en el requerimiento de 11.05.2002, dirigido al Liquidador del FDC, por el que requiere la autentificación de todas las copias fotostáticas simples de la documentación enviada" (sic).

"PRUEBA M P 1.13.- Que consiste en contrato de prestación de servicios personales suscrito entre el FDC con el Ing. Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade por el plazo de 6 meses y 15 días, de fecha de inicio 16.06.1999, fecha de finalización 31.12.2009, para que preste sus servicios en calidad de supervisor de Proyectos" (sic).

"PRUEBA M P 1.14.- Consistente en servicio de supervisión de proyectos a fs. 11 más su anexo a fs. 8 una certificación de 27.06.2003, expedida por diego Cisneros merino coordinador nacional proyecto Bol. 02-2003, que establece las responsabilidades funciones y atribuciones del coordinador departamental de supervisión del FDC" (sic).

II.4 Recurso de apelación restringida del imputado.

El imputado Franz Williams Ovando Martínez a través del memorial de fs. 1227 a 1233, interpuso recurso de apelación restringida.

II.5 Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el fallo que hace título a este apartado declarando procedentes los recursos planteados; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada y dispuso la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, bajo el siguiente detalle:

"II.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA SOBRE LA APELACIÓN RESTRINGIDA PLANTEADA"

"Del examen de la Sentencia apelada se evidencia que…En lo que respecta a JORGE EDUARDO GUTIERREZ ANDRADE Y ORLANDO FERRUFINO CAMACHO, el Ministerio Público los acusa por los delitos previstos en los arts. 150, 222 y 224 del Código Penal…por cuanto ninguno de ellos son funcionarios públicos…toda vez que en el caso de JORGE EDUARDO GUTIERREZ ANDRADE…prestó sus servicios bajo contrato en el FONDO DE DESARROLLO CAMPESINO, desde el 16 de junio 1999 al 31 de marzo del año 2.000, en calidad de supervisor de proyectos y supervisor de obras en la oficina departamental de Cochabamba, lo que no implica que sea administrador o directivo del Fondo de Desarrollo Campesino…como revela la codificada como MP1.13 y DF/FC1.1…es más ninguno ocupó el cargo de Coordinador Departamental de Supervisión conforme refiere la codificada como MP1.14, que consiste en Servicios de Supervisión de Proyectos, ahora bien ambos acusados evidentemente tenían la facultad y responsabilidad de vetar la calificación de la propuesta de la empresa oponente COINVIAL en el proyecto de mejoramiento de camino Esmeralda-Peña Colorada y no lo hacen, empero no obstante de ello no se adecúa a este tipo penal, por lo que sus conductas no se subsumen en los delitos acusados".

Respecto a los imputados Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade y Orlando Ferrufino Camacho, el Tribunal de juicio indica que el Ministerio Público acusó por los delitos de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Incumplimiento de Contrato y Conducta Antieconómica, asumiendo que su conducta no se subsume a los referidos tipos penales, por cuanto ninguno es funcionario público, menos obtuvieron

beneficio ilícito en contrato alguno, no suscribieron ningún contrato acto no demostrado por el Ministerio Público, no hay incumplimiento de contrato; sin embargo, indican también Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade, ing. Agrónomo prestó sus servicios bajo contrato con el Fondo de Desarrollo Campesino del 16 de junio de 1999 al 31 de marzo de 2000, en calidad de Supervisor de proyectos y de obras, sin explicar cuáles son los motivos por los que el suscrito no debe ser considerada como funcionario público, ni que tipo de entidad, ya sea de orden privado o público el FDC, ni cuáles las obligaciones, facultades o atribuciones para establecer fundada y objetivamente si era o no responsable de la supervisión de la obra adjudicada a la Empresa COINVIAL Ltda. En ese contexto argumentativo se verifica incongruencia argumentativa e insuficiencia de motivación y fundamentación; toda vez, que se indica que fueron funcionarios del FDC con determinadas responsabilidades, se los nombra en los actos del proceso de licitación, en el proceso de supervisión; sin embargo infundadamente se concluye de manera general que su conducta no se adecúa a los delitos atribuidos, menos fueron demostrados y cuáles fueron probados, menos cuáles son los elementos probatorios judicializados y valorados, particularmente respecto a cada uno de los supuestos hechos ilícitos, llevaron a tal convicción al Tribunal de Sentencia, haciendo total abstracción de la valoración probatoria respecto a la función específica, atribuciones, deberes y obligaciones para las que fueron contratados por el FDC y en que calidad intervino cada uno de los implicados, ya sea en el proceso de licitación, contratación o ejecución de obra adjudicada a la Empresa COINVIAL Ltda., tomando en cuenta que en la apelación del Ministerio Público se aclaró que no se hace referencia al contrato de obra suscrito por la referida Empresa, sino al contrario suscrito por los mencionados imputados con el FDC, contratos que por su naturaleza regulan sobre deberes, obligaciones y derechos.

Asimismo se advierte que las pruebas MP-1.2 y MP-1.14, reclamadas por el SENAPE efectivamente no fueron objeto de valoración intelectiva por el Tribunal de juicio, lo que junto a la defectuosa valoración intelectiva de la prueba y los demás aspectos observados llevan a concluir que la Sentencia no cumple con las exigencias para la debida motivación, fundamentación y congruencia que nacen de la valoración objetiva bajo las reglas de la sana crítica, circunstancia que tiene concreción con el marco legal aplicable a la situación jurídica de cada imputado en particular por lo que los recursos de apelación de los incs. 1), 5), 6) y 8) del art. 370 del CPP, tiene mérito con efecto anulatorio de la Sentencia; toda vez, que la valoración de la prueba a través de la que necesariamente se deben establecer los hechos probados y no probados en el juicio oral, siendo facultad privativa del Tribunal de Sentencia.

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

En el caso presente, el recurrente aduce que el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción con los precedentes invocados; por cuanto: 1. Anuló la Sentencia revalorizando los hechos y la prueba, exigiendo que contenga una fundamentación ampulosa, cuando el fallo contiene los datos necesarios; además, vulneró el principio de congruencia, pues fue imputado por los delitos de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Incumplimiento de Contrato y Conducta Antieconómica, que no fueron acreditados en juicio en cuyo mérito el Tribunal de juicio lo declaró absuelto, entendiendo que no existe una relación cronológica y circunstanciada que vincule su participación en algún ilícito, por lo que no puede existir una reforma en perjuicio en asimetría de los arts. 342, 362 y 400 del CPP; en ese sentido, invoca el Auto Supremo 320 de 14 de junio de 2003; y, 2. Revalorizó la

prueba respecto a los hechos, ingresando a valorar extremos que no forman parte de la acusación, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

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

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

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

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

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: '…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso

de casación', norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos.

En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) respeto a la seguridad jurídica; b) realización del principio de igualdad; y c) unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

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

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

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

III.2. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

III.2.1. Sobre la denuncia de revalorización de la prueba y vulneración al principio de congruencia.

En el presente motivo, se tiene que el recurrente reclama dos cuestiones que son: a) Que el Auto de Vista impugnado anuló la Sentencia revalorizando los hechos y la prueba, exigiendo que contenga una fundamentación ampulosa, cuando el fallo es claro y preciso; y, b) Que el Tribunal de alzada vulneró el principio de congruencia, teniendo presente que fue imputado por los delitos de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Incumplimiento de Contrato y Conducta Antieconómica, sin ser acreditado en juicio razón por la el Tribunal lo absolvió, entendiendo que no existe una relación cronológica y circunstanciada que vincule su participación en algún ilícito, invocando al efecto en calidad de precedente contradictorio el:

Auto Supremo 320 de 14 de junio de 2003, que fue resuelto por la Sala Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa seguida por el delito de Peculado, en la que el Tribunal de casación evidenció que el Tribunal de alzada a tiempo de convalidar la sentencia no observó que el Tribunal de juicio violó el art. 359 núm. 1) del CPP, puesto que, no había resuelto el incidente de atipicidad, aspecto que vulnera los principios al debido proceso e igualdad procesal de las partes, por lo que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

"Que si un bien jurídico agrupa a tipos penales afines, entonces para establecer el hecho similar, los tipos penales deben responder a un bien jurídico, en ese contexto se debe establecer el sentido jurídico contradictorio cuando se trata de hechos que corresponda al derecho sustantivo.

La falta de resolución de un incidente en la sentencia no es subsanable por una declaración de absolución, ambos aspectos son distantes, y cada uno deberá fundamentarse por cuerda separada, debiendo existir una coherencia incuestionable en el contenido de la sentencia.

Al sujeto activo debe individualizarse para adecuar la descripción de la norma penal completa que cursa en el art. 142 del Código Penal, y con una norma penal incompleta se debe respetar el principio de legalidad.

La exclusión de las fotocopias ofrecidas y producidas en el juicio, no impide su valoración de acuerdo a la sana crítica por parte del tribunal de sentencia.

El principio de congruencia se refiere a que la sentencia debe referirse a los hechos acusados probados y no probados, aspecto que necesariamente debe encontrarse fundamentado tanto de hecho como de derecho.

La revisión de oficio por parte del tribunal de apelación como el de casación se encuentra limitada en razón de la existencia de una violación de un acto procesal insubsanable, que no sea producto de la desidia de las partes, manteniéndose excepcional y eventualmente la doctrina legal de la revisión de oficio.

En consecuencia el tribunal de alzada debió extrañar la falta de referencia de los hechos acusados en la sentencia, resolver el incidente de atipicidad, la falta de individualización del o sujeto activo, y la falta de fundamentación de la valoración de prueba excluida de acuerdo a la sana crítica".

Ahora bien, a los fines de resolver las problemáticas planteadas necesariamente se debe acudir al Auto Supremo invocado, a objeto de verificar si fue o no contradicho, teniendo en cuenta que el Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, advirtió que: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se

refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar", efectuada esa precisión se tiene que en el presente motivo el recurrente reclama cuestiones en materia procesal como la: a) Revalorización de los hechos y la prueba; y, b) Vulneración al principio de congruencia; por cuanto, fue imputado por los delitos de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Incumplimiento de Contrato y Conducta Antieconómica, sin ser acreditado en juicio razón por la que el Tribunal lo absolvió, entendiendo que no existe una relación cronológica y circunstanciada que vincule su participación en algún ilícito; sin embargo, se observa, que el precedente invocado, no aborda situaciones de hecho similares; puesto que, la doctrina emerge a razón de que el Tribunal de alzada no observó que el Tribunal de juicio violó el art. 359 núm. 1) del CPP, puesto que, no había resuelto el incidente de atipicidad, aspecto que vulnera los principios al debido proceso e igualdad procesal de las partes; lo que no guarda relación alguna con la denuncia traída a casación.

Consiguientemente, se concluye que el precedente invocado respecto a este motivo de casación en sus dos puntos, no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contiene problemáticas similares, por lo que, deviene en infundado.

III.2.2. En cuanto a la denuncia de revalorización de la prueba respecto a los hechos.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado revalorizó la prueba respecto a los hechos; toda vez, que ingresa a valorar extremos que no fueron parte de la acusación, invocando al efecto en calidad de precedente contradictorio:

Auto Supremo 328 de 29 de agosto de 2006, resuelto por la Sala Penal Primera de la ex Corte Suprema de Justicia, en una causa seguida por el delito de Lesiones Leves, en una temática referente a que "el Tribunal de Alzada, en forma parcializada y con carencia de efectividad jurídica, ha valorado la prueba presentando un fundamento incompleto y que dichos actos vulneran el debido proceso y la seguridad jurídica"; en cuyo fin, el Auto de Vista fue dejado sin efecto, sentando al efecto la siguiente doctrina legal aplicable:

"…que, la valoración de los hechos y de la prueba es atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia por cuanto ellos son los que se encuentran directamente involucrados en todo el proceso de la producción de la prueba con la intervención contradictoria de las partes procesales; 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 resaltado nos corresponde). La temática presente responde a la traída en casación por lo tanto será objeto de contraste de fondo.

Ahora bien, a fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en revalorización de la prueba respecto a los hechos; toda vez, que el Tribunal de alzada hubiere

ingresado a valorar extremos que no formaron parte de la acusación, como reclama el recurrente pese a que no precisa qué hechos hubieren sido establecidos por el Tribunal de alzada, corresponde remitirnos a los argumentos del fallo impugnado, en ese contexto se tiene que el Tribunal de alzada respecto al recurrente señaló que: "Del examen de la Sentencia apelada se evidencia que…En lo que respecta a JORGE EDUARDO GUTIERREZ ANDRADE Y ORLANDO FERRUFINO CAMACHO, el Ministerio Público los acusa por los delitos previstos en los arts. 150, 222 y 224 del Código Penal…por cuanto ninguno de ellos son funcionarios públicos…toda vez que en el caso de JORGE EDUARDO GUTIERREZ ANDRADE…prestó sus servicios bajo contrato en el FONDO DE DESARROLLO CAMPESINO, desde el 16 de junio 1999 al 31 de marzo del año 2.000, en calidad de supervisor de proyectos y supervisor de obras en la oficina departamental de Cochabamba, lo que no implica que sea administrador o directivo del Fondo de Desarrollo Campesino…como revela la codificada como MP1.13 y DF/FC1.1…es más ninguno ocupó el cargo de Coordinador Departamental de Supervisión conforme refiere la codificada como MP1.14, que consiste en Servicios de Supervisión de Proyectos, ahora bien ambos acusados evidentemente tenían la facultad y responsabilidad de vetar la calificación de la propuesta de la empresa oponente COINVIAL en el proyecto de mejoramiento de camino Esmeralda-Peña Colorada y no lo hacen, empero no obstante de ello no se adecúa a este tipo penal, por lo que sus conductas no se subsumen en los delitos acusados".

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado refiere que, respecto a los imputados Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade y Orlando Ferrufino Camacho, el Tribunal de juicio indica que el Ministerio Público acusó por los delitos de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Incumplimiento de Contrato y Conducta Antieconómica, asumiendo que su conducta no se subsume a los referidos tipos penales, por cuanto ninguno es funcionario público, menos obtuvieron beneficio ilícito en contrato alguno, no suscribieron ningún contrato acto no demostrado por el Ministerio Público, no hay incumplimiento de contrato; sin embargo, indican también Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade, ing. Agrónomo prestó sus servicios bajo contrato con el Fondo de Desarrollo Campesino del 16 de junio de 1999 al 31 de marzo de 2000, en calidad de Supervisor de proyectos y de obras, sin explicar cuáles los motivos por los que el suscrito no debe ser considerada como funcionario público, ni qué tipo de entidad, ya sea de orden privado o público el FDC, ni cuáles las obligaciones, facultades o atribuciones para establecer fundada y objetivamente si era o no responsable de la supervisión de la obra adjudicada a la Empresa COINVIAL Ltda. En ese contexto argumentativo se verifica incongruencia argumentativa e insuficiencia de motivación y fundamentación; toda vez, que se indica que fueron funcionarios del FDC con determinadas responsabilidades, se los nombra en los actos del proceso de licitación, en el proceso de supervisión; sin embargo, infundadamente se concluye de manera general que su conducta no se adecúa a los delitos atribuidos, menos fueron demostrados y cuáles fueron probados, menos cuáles son los elementos probatorios judicializados y valorados, particularmente respecto a cada uno de los supuestos hechos ilícitos, llevaron a tal convicción al Tribunal de Sentencia, haciendo total abstracción de la valoración probatoria respecto a la función específica, atribuciones, deberes y obligaciones para las que fueron contratados por el FDC y en qué calidad intervino cada uno de los implicados, ya sea en el proceso de licitación, contratación o ejecución de obra adjudicada a la Empresa COINVIAL Ltda., tomando en cuenta que en la apelación del Ministerio Público se aclaró que no se hace referencia al contrato de obra suscrito por la referida Empresa, sino al contrario suscrito por

los mencionados imputados con el FDC, contratos que por su naturaleza regulan sobre deberes, obligaciones y derechos.

Añade el Tribunal de alzada, que las pruebas MP-1.2 y MP-1.14, reclamadas por el SENAPE efectivamente no fueron objeto de valoración intelectiva por el Tribunal de juicio, lo que junto a la defectuosa valoración intelectiva de la prueba y los demás aspectos observados llevan a concluir que la Sentencia no cumple con las exigencias para la debida motivación, fundamentación y congruencia que nacen de la valoración objetiva bajo las reglas de la sana crítica, circunstancia que tiene concreción con el marco legal aplicable a la situación jurídica de cada imputado en particular por lo que los recursos de apelación de los incs. 1), 5), 6) y 8) del art. 370 del CPP, tiene mérito con efecto anulatorio de la Sentencia; toda vez, que la valoración de la prueba a través de la que necesariamente se deben establecer los hechos probados y no probados en el juicio oral, siendo facultad privativa del Tribunal de Sentencia.

De los argumentos expuestos en el Auto de Vista impugnado, esta Sala Penal advierte que no existe revalorización de la prueba ni establecimiento de hechos nuevos que no habrían formado parte de la acusación que reclama el recurrente, por el contrario se tiene que los Vocales cumplieron con su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, pues se entiende que existe revalorización probatoria cuando el Tribunal de apelación asigna un valor correspondiente a una prueba o a determinadas pruebas, o hubiere establecido hechos nuevos, lo que no se evidencia en el caso de autos, limitándose el Tribunal de alzada a efectuar un control de legalidad y logicidad de la sentencia advirtiendo que incurrió en los defectos contenidos en los incs. 1), 5), 6) y 8) del art. 370 del CPP, aspecto por el que determinó anular la Sentencia, aclarando que la valoración de la prueba a través de la que necesariamente deben establecerse los hechos probados y no probados en el juicio oral, es facultad privativa del Tribunal de Sentencia, lo que resulta evidente conforme establece la propia doctrina legal aplicable que invoca el recurrente, en ese sentido el Auto de Vista impugnado no resulta contrario el fallo traído en calidad de precedente contradictorio; toda vez, que no le dio valor a ninguna prueba ni estableció hechos nuevos, por lo que el motivo en análisis deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade, de fs. 1563 a 1567.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 18 de octubre de 2019

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

982

Ministerio Público c/ Alberto Pozo Vedia.Delito
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 9 a 11, Alberto Pozo Vedia, opone "excepción de extinción de la acción penal por prescripción", dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN

El imputado Alberto Pozo Vedia, formuló recurso de casación y a continuación excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que por su carácter de previo y especial pronunciamiento corresponde resolverla, siendo que se basa en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

El excepcionista realiza una breve descripción sobre cómo ocurrieron los hechos y refiriere solamente la fecha en la que se hubiese cometido el delito; luego cita antecedentes procesales desde el inicio de la investigación, la emisión de la Sentencia 1/2010, lo lo declaró absuelto del delito acusado y que luego de la presentación del recurso de apelación por parte del Ministerio Público se emitió el Auto de Vista en el cual se declaró su autoría en el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, siendo condenado a la pena de diez (10) años de presidio.

Posteriormente, desglosa los artículos correspondientes a los delitos de la Ley 1008 y continúa nombrando otros del Código del Procedimiento Penal (CPP), referidos a su solicitud de prescripción penal; y transcribe parágrafos de Sentencias Constitucionales como también el Convenio de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Finaliza señalando que al haber transcurrido más de diez (10) años desde el hecho sucedido (30 de enero de 2009), corresponde la extinción de la acción penal por prescripción porque habría transcurrido más de 8 años como se establece en el art. 29 del CPP, pidiendo se declare probada su solicitud y se archive obrados

II. RESPUESTA Y TRÁMITE A LA EXCEPCIÓN PLANTEADA

II.1. Del Ministerio Público.

El Fiscal Superior de la Fiscalía General del Estado señala que de la lectura del memorial de excepción de extinción por prescripción planteada por el acusado Alberto Pozo

Vedia, claramente se evidencia la total falta de fundamentación fáctica y jurídica, pues el excepcionista se limita a realizar un relato de como inició el presente proceso penal en su contra, un detalle escueto de los actuados procesales desde el inicio de la causa y que desde la acusación presentada en su contra al presente, transcurrió el término establecido en el art. 29 del CPP, evidenciándose una falta de motivación y una correcta fundamentación de la solicitud y en tal sentido, cita las Sentencias Constitucionales Nos. 1306/2011 y 0299/2015-S3 de 25 de marzo.

Continúa indicando que, el excepcionista debía haber acreditado incluso, que no fue declarado rebelde y presentar el REJAP, menos aún, llegó a adjuntar ni ofrecer prueba alguna, ni mencionar las fojas del cuaderno procesal en las que se encontrarían documentos o pruebas que demuestren los aspectos de dilación que hubiesen causado el transcurso del tiempo del cual se sigue su proceso conforme prevé el art. 314.I del CPP, como tampoco explica cuál fue la causa de inactividad, ya sea del Ministerio Público o del Órgano Judicial para la procedencia de la prescripción, no sustenta con nada su pretensión y se basa solamente en el transcurso del tiempo.

Señala también que, el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, es de orden público, como los delitos de corrupción que no prescriben en el tiempo y tal criterio fue establecido en los Autos Supremos (AASS) 402 y 413, de 13 y 17 de abril de 2007; por cuanto los delitos de narcotráfico son delitos de "lesa humanidad" y por tanto son de carácter imprescriptibles y por ser una amenaza para la salud y peligro constante para la sociedad en general, fueron declarados imprescriptibles también por Tratados Internacionales como la Convención de Viena, aprobado mediante Ley 2116 del 11 de septiembre de 2000, en los arts. 111 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 145 de la Ley 1008, debiendo considerarse que, aunque haya transcurrido el tiempo para la prescripción, la conducta generadora del Tráfico de Sustancias Controladas no se extingue, debiendo ser perseguidos por el Estado este tipo de delitos, sin que proceda la imprescriptibilidad porque es un delito público que afecta a la sociedad en su conjunto, por ello no deben quedar impunes.

Finalmente, señala que la evidente falta de ofrecimiento probatorio idóneo y pertinente que respalde la presente solicitud de prescripción y con una fundamentación inadecuada, incumple el art. 314 del CPP, modificado por la Ley 586, debiendo ser declarada infundada la presente excepción interpuesta por Alberto Pozo Vedia, citando al efecto como jurisprudencia los AASS 093/2016-RRC de 16 de febrero y 554/2016 de 15 de julio, referidos a la debida fundamentación que debe existir en la pretensión del impetrante y que tal omisión del excepcionista no puede ser suplida por este Tribunal, por lo que ante el flagrante incumplimiento de la carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de un incidente de extinción de la acción penal por prescripción, no existe nada que analizar y solicita se declare infundada la citada excepción interpuesta, con costas.

II.2. Tramite de las excepciones opuestas.

Con esos antecedentes, mediante decreto de 12 de septiembre de 2019 (fs. 12) se dispuso en observancia a la actual línea jurisprudencial constitucional contenida en la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 1061/2015-S2 de 26 de octubre, el traslado de la pretención a la parte contraria para su contestación en el plazo de tres días a partir de su legal notificación, conforme establece el art. 314 del CPP. Posteriormente, una vez realizado el procedimiento de rigor se dispuso que pase a despacho los antecedentes a efectos de emitir la resolución que corresponda (fs. 20).

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCION OPUESTA

Planteada la excepción y con la respuesta brindada corresponde a esta Sala Penal resolver de manera fundamentada con observancia del art. 124 del CPP.

III.1. De la competencia de este Tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

Previamente¡ es menester precisar que, la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el presente entendimiento: "Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas'. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC '0245/2006', que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC '0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R' y AC 0079/2004-ECA".

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación de recurso de casación por parte del propio excepcionista en contra del Auto de Vista de 21 de mayo de 2010, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que en observancia del

entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, se encuentra revestida de competencia para resolver la excepción opuesta.

III.2. De la prescripción.

El Código de Procedimiento Penal, señala de forma expresa que de conformidad a lo dispuesto por el art. 27 inc. 8) concordante con el art. 29 incisos 1) al 4) de la misma Ley, los plazos que rigen para la extinción de la acción penal son de dos, tres, cinco u ocho años de cometido el delito. La prescripción se computa desde la media noche del día en que se cometió el delito o cesó su consumación y no se interrumpe por el inicio de la acción penal, ya que esa interpretación vulneraría el principio de inocencia que favorece a todo imputado y la jurisprudencia vigente con relación a esta temática.

Sobre el cómputo de la prescripción se debe tomar en cuenta lo señalado por el art. 29 del CPP, que determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión), prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos previstos en esa norma de acuerdo al art. 30 del CPP, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación y pueden interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado conforme lo prevé el art. 31 del CPP y suspenderse en los siguientes casos previstos en el art. 32 del CPP:

1. Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente.

2. Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas.

3. Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,

4. En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

Ahora bien, de acuerdo a la norma procesal vigente, sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente, lo que sin duda marca una clara diferencia con la anterior normativa sobre el particular, que en el art. 102 del CP, establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrara.

Efectivamente, el anterior sistema procesal permitía la prolongación indefinida de los procesos y el sometimiento del imputado a la exclusiva voluntad del Ministerio Público y/o del querellante, quienes de manera arbitraria, podían hacer abandono del proceso penal y reactivarlo después de mucho tiempo, sólo con la finalidad de evitar la prescripción, lo que determinaba la constante zozobra del imputado y la vulneración de sus derechos y garantías, fundamentalmente del derecho a la seguridad jurídica.

El actual Código de Procedimiento Penal, conforme se tiene dicho cambió radicalmente el sistema anterior; puesto que, no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción, el inicio de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso, conforme ha quedado

establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la Sentencia Constitucional 1510/2002-R, de 9 de diciembre, que de manera expresa determinó que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplada en los arts. 29 y 31 CPP. Entendimiento que fue reiterado en la SC 0187/2004-R, de 9 de febrero, en la que se determinó que: "…para la interrupción o suspensión de la prescripción, necesariamente tienen que presentarse uno de los supuestos descritos, entre los que no se encuentra el inicio de la acción penal, debiendo contarse el plazo desde el día en que supuestamente se consumó el delito, sin interrupción'. En similar sentido se ha pronunciado la SC 0101/2006-R de 25 de enero".

Más adelante, al referirse a la otra excepción expresó: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 0101/2004, sobre el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable, ha establecido la siguiente doctrina constitucional:

'…Si bien nuestra Constitución no establece de manera expresa el derecho fundamental del imputado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, de manera implícita lo consagra al proclamar en forma genérica que la 'celeridad' es una de las '…condiciones esenciales de la administración de justicia', entendimiento que se extrae del contenido del art. 116.X Constitucional. Nos parece que una interpretación en sentido contrario sólo podría tener sustento si se aceptara que tal proclamación carece de significado, lo que no es posible tratándose de una norma jurídica, y aún más, de la norma fundamental del país, siempre cargada de significado y fines".

'A su vez, la normativa internacional sobre derechos humanos (los Pactos), que según la doctrina de este Tribunal integran el bloque de Constitucionalidad y por tanto tienen rango constitucional (Así SSCC 1494/2003-R, 1662/2003-R, 69/2004, entre otras), de manera expresa reconocen tal derecho, conforme a lo siguiente:

'1) Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1) 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'.

'2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3) 'Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c. A ser juzgada sin dilaciones indebidas'.

'De lo anterior se extrae que la finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables'.

Debe agregarse lo previsto por el art. 314 del CPP, que dispone que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, estableciendo como carga procesal para quien las oponga, la obligatoriedad de ofrecer prueba idónea y pertinente, lo que implica que

no será suficiente el planteamiento de la excepción, sino el ofrecimiento de prueba destinada a acreditar los argumentos o fundamentos en los que se base la pretensión, se entiende encaminada a demostrar que la excepción resulte fundada.

Sobre la carga e importancia de la prueba para sustentar una pretensión se tiene desarrollado por Carnelutti: Como aquella que no sólo sirve para el conocimiento del hecho; sino también, como la certeza o convicción que aquella proporciona, siendo en sentido amplio, un equivalente sensible del hecho que habrá de valorarse, Chiovenda señaló que: Consiste en crear el convencimiento del Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos en el proceso, suministrando los medios para tal fin.

III.3. Análisis del caso concreto.

Ingresando al análisis del caso de autos, es posible evidenciar que el excepcionista Alberto Pozo Vedia, a fin de fundamentar su pretensión de extinción de acción penal por prescripción, enfatiza que desde la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, estableciendo como fecha de inicio del proceso, el 30 de enero de 2009 y hasta la fecha de presentación de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, 12 de septiembre de 2019, pasaron más de diez años"; en consecuencia, habiendo transcurrido más de los ocho años establecidos en el CPP, que sería aplicable al presente caso, en aplicación de lo previsto por el art. 29.2) del CPP, plantea la excepción de prescripción de la acción penal por prescripción de la acción, debido a que han transcurrido más de 10 años hasta la fecha de la supuesta comisión del hecho delictivo ocurrido.

Con relación a lo señalado, resulta necesario tomar en cuenta que en el ordenamiento jurídico procesal penal, el instituto jurídico de la prescripción, como motivo de la extinción de la acción penal, se halla reconocida por el art. 27 inc. 8) del CPP y regulado el requisito temporal por el art. 29 de la misma norma adjetiva penal. Así, por disposición del art. 30 de la misma norma, dicho plazo empieza a computarse desde: i) La media noche del día en que se cometió el delito; o, ii) Desde la media noche en que cesó su consumación, de modo tal que corresponde para su procedencia demostrarse; por un lado, el tiempo transcurrido conforme a lo previsto por el art. 29 del CPP, así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso, además de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción, conforme las previsiones contenidas en los arts. 31 y 32 del CPP.

En ese ámbito, se advierte de la excepción planteada, que el excepcionista se limitó a sostener que en el caso hubiera transcurrido más de diez años, desde el inicio del proceso penal; sin fundamentar ni acreditar la inexistencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción, alegando únicamente que al haber transcurrido desde el hecho sucedido en fecha 30 de enero del año 2009, más de 10 años, resultaría viable la extinción por prescripción, por haber transcurrido más de los ocho años que establece el art. 29 del CPP, por lo que pretende la extinción por prescripción y se archive obrados. Ahora bien, de lo señalado por el excepcionista, se advierte claramente que solamente se limitó a señalar el transcurso del tiempo para la procedencia a su solicitud de prescripción; además de lo cual, tampoco cursa ni adjuntó ninguna certificación de antecedentes penales emitido por autoridad competente; es decir, por el REJAP, que pueda evidenciar que el excepcionista no registra antecedente penal alguno, referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso penal en su contra; pruebas mínimas necesarias para establecer que en efecto, hasta la

fecha de presentación de la presente solicitud de extinción de la acción penal, 12 de septiembre de 2019, el imputado en efecto, no fue declarado rebelde o hubiera existido alguna causal de suspensión del proceso, incumpliendo de esta manera lo establecido por el art. 314.I del CPP, respecto del deber que tenía de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarado rebelde; sin soslayar, que también tenía el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso; aspectos no cumplidos en el presente caso de análisis.

No debe perderse de vista además, que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes, pero siempre con base al planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo suplir la omisión de los sujetos procesales, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia, conforme a lo preceptuado por el art. 178.I de la CPE, no correspondiéndole emitir criterios sin bases probatorias que sustenten la decisión final; y en este caso, no se tiene la motivación y fundamentación respectiva sobre la supuesta procedencia de la prescripción solicitada, como tampoco el imputado argumentó ni demostró en el presente incidente que no hubiere sido declarado rebelde durante la tramitación de "todo el proceso penal", extremo de vital importancia que no puede desmerecerse, para sustentar su pretensión.

Por lo expuesto, al no existir el ofrecimiento de prueba idónea y pertinente que respalde la pretensión del excepcionista, menos aún la fundamentación pertinente que asevere su pretensión y toda vez que este Tribunal no puede subsanar las falencias en las que incurrió el precitado excepcionista, corresponde declarar infundada la excepción planteada, además de manifiestamente dilatoria, en consideración al incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de cualquier solicitud, ante una autoridad jurisdiccional y al deber que tiene el excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente, conforme al mandato establecido por el art. 314 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del CPP, RESUELVE:

Declarar INFUNDADA la Excepción de Extinción de la Acción Penal por prescripción del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art 48 de la Ley 1008, opuesta por el imputado Alberto Pozo Vedia, con costas, conforme a lo dispuesto por el art. 268 del CPP, con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP.

En cumplimiento de la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible, debiendo notificarse a los sujetos procesales conforme al art. 163 del CPP.

Regístrese y hágase saber.

Fdo.

Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 14 de octubre de 2019

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

983

Ministerio Público y otra c/ Harold Maicol Arias Durán y otros
Asesinato en grado de Complicidad y otro
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

RESULTANDO

Por memorial presentado el 01 de octubre de 2019, Harold Maicol Arias Durán, solicita Complementación y Enmienda del Auto Supremo 475/2019-RRC de 18 de junio, que declaró infundados los recursos de casación interpuestos por Harold Maicol Arias Durán y Escarlet Pinto Sejas.

I. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE COMPLEMENTACIÓN Y ENMIENDA.

El impetrante formula su solicitud de complementación y enmienda del Auto Supremo Nº 475/2019-RRC que resolvió el recurso de casación en el fondo, solicitando la complementación del siguiente punto:

Se complemente respecto al punto denunciado en el recurso de casación relativo al hecho que los Vocales que emitieron el Auto de Vista ingresaron en restarle valor al peritaje señalando que el perito al ser un simple Policía no tenía idoneidad, aspecto que no fue en ningún momento atendido en Sentencia.

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 los aspectos solicitados e identificados:

Con relación a la complementación y enmienda solicitada, considerando el alcance y la finalidad que tiene el citado art. 125 del CPP, se establece de la revisión de antecedentes y del Auto Supremo 475/2019-RRC, que dicha temática fue resuelta en el apartado III.3.3 de la referida resolución, que contiene entre otros aspectos, el control lógico aplicado sobre los razonamientos expresados en el Auto de Vista 002/2018 de 21 de septiembre respecto a la denuncia referida al defecto del art. 370 num. 6 del CPP de la Sentencia, sobre la cual, esta Sala Penal concluyó que las afirmaciones hechas en alzada no constituyeron revalorización probatoria de las pruebas testificales documentales y periciales por estar conforme a lo razonado en Sentencia.

Entonces, se concluye que las observaciones hechas por el impetrante, se encuentran claramente contenidas en el Auto Supremo emitido, cual otorgó un análisis concreto respecto al agravio que se adujo concurrente en el Auto de Vista, motivos y fundamentos por los cuales no es viable complementar u otorgar la enmienda pretendida.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del CPP, declara NO HABER LUGAR a la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por Harold Maicol Arias Durán, respecto del Auto Supremo N° 475/2019-RRC de 18 de junio.

Regístrese y hágase conocer.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de octubre de 2019

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

985

Ministerio Público y otra c/ Eugenio Quispe Mamani
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 602 a 610 vta.; Eugenio Quispe Mamani, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 63/2019 de 29 de abril, de fs. 547 a 550 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 Martha Alvarado Choque contra el recurrente por la presunta comisión del

delito de Violencia Familiar o Doméstica previsto y sancionado por el art. 272 bis num. 1 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 71/2018 de 17 de octubre (fs. 502 a 514), el Juzgado Primero de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Eugenio Quipse Mamani, autor y culpable de la comisión del delito previsto y sancionado por el art. 272 bis num. 1 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas al Estado, daños y perjuicios a la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Eugenio Quispe Mamani, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 519 a 526 vta.), resuelto por Auto de Vista 63/2019 de 29 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente la citada apelación.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 27 de agosto de 2019 (fs. 553), interpuso el respectivo recurso de casación el 3 de septiembre del mismo año.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente, haciendo alusión a la procedencia del recurso de casación, expone los siguientes fundamentos:

1) Alega que en apelación denunció la errónea aplicación del art. 272 bis del CP, indicando que el Juez de Sentencia no realizó un juicio de tipicidad sobre la adecuación de la conducta a alguno de los tipos o formas de violencia familiar (física, psicológica o sexual), no existiendo una vinculación fáctica y jurídica de los motivos por los cuales se emitió condena, cuando se tiene que los testigos de cargo no atestaron supuestos golpes o patadas y puñetes contra la víctima. Por ello, refiere que los razonamientos expresados en el Auto de Vista no coinciden con el sentido del precedente establecido en el Auto Supremo 166/2005 de 12 de mayo, como tampoco se llegó a fundar que la pena impuesta responda a alguno de los tipos de violencia familiar.

2) Señala que en apelación se motivó la inexistencia de fundamentación fáctica, intelectiva y jurídica de la Sentencia, sobre lo cual el Tribunal de apelación no dio cumplimiento al Auto Supremo 248/2012-RRC de 10 de octubre, al no establecer sobre cuál de las teorías acusatorias guardaría congruencia con los medios probatorios judicializados, considerando que ambas teorías fueron imprecisas en los meses y el año en que hubiese existido convivencia, lo cual –a criterio del recurrente- es de vital importancia para determinar el hecho y la tipificación, siendo que en la acusación Fiscal se habla del 17 de abril de 2016 a horas 16:00 pm., y en la acusación particular, se alude al mismo día con horas 13:00 a 14:00 pm., existiendo una diferencia de 4 horas entre ambos hechos, existiendo contradicción en la Sentencia que no fueron advertidas por el Tribunal de apelación que tenía el deber de verificar el iter lógico de la Sentencia.

En cuanto a la falta de fundamentación intelectiva, el Tribunal de apelación incurrió en argumentos incongruentes con lo denunciado en el recurso de apelación, en contradicción con los Autos Supremos 302 de 25 de agosto de 2006 y 308 de 25 de agosto de 2006, considerando que el Auto de Vista no hizo ninguna fundamentación intelectiva ni valorativa de las pruebas de cargo y descargo para sostener que la víctima hubiera sido agredida

físicamente con patadas y puñetes, contrario a la propia declaración de la víctima y el testigo Mario Cantuta Tapia y la prueba MP-2, incumpliéndose el deber de control del Tribunal de alzada sobre la Sentencia.

3) Alega que en apelación formuló defecto de Sentencia por la defectuosa valoración de la prueba, resuelto en el CONSIDERANDO III num. 5 del Auto de Vista, cuyos argumentos ingresaron en colisión y contradicción con los Autos Supremos 283/2014 de 27 de junio y 399/2014-RRC de 19 de agosto, al no existir por parte de la Sala de apelación las razones lógicas jurídicas ni las explicaciones suficientes sobre la subsunción de la conducta ante la errónea valoración de la prueba documental, testifical y pericial. Asimismo, el Tribunal de alzada no dio cumplimiento a los Autos Supremos 504 de 11 de octubre de 2007 y 142/2012 de 18 de junio, al no haber realizado el control de legalidad y logicidad de la Sentencia respecto a la valoración de las pruebas de cargo conforme al método de la sana crítica: la lógica, la psicológica, la técnica, la ciencia, el derecho y las máximas de la experiencia, considerando que en ninguna de las pruebas se evidenció agresión física.

4) Denuncia que el Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva respecto al agravio de apelación referido a la falta de fundamentación jurídica de la Sentencia, por resultar genérica, sin ninguna justificación o explicación, careciendo de un silogismo jurídico sobre la conducta y el tipo penal acusado, sobre cuyo motivo, el Tribunal de alzada mantuvo completo silencio, contrario a lo dispuesto por el Auto Supremo 172/2012 de 16 de julio.

Invoca a su vez los Autos Supremos 399/2014 de 19 de agosto y 64 de 27 de enero de 2007.

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

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

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

interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 27 de agosto de 2019, interponiendo su recurso de casación el 3 de septiembre del mismo 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 lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, como primer motivo, denuncia que en apelación alegó errónea aplicación del art. 272 bis del CP y los razonamientos expresados en el Auto de Vista no coinciden con el sentido del precedente, como tampoco se llegó a fundar que la pena impuesta responda a alguno de los tipos de violencia familiar.

Analizando el motivo de casación, se advierte que el recurrente sustentó de manera suficiente la contradicción pretendida referida a la falta de concreción del hecho al tipo penal por parte del Tribunal de alzada, lo que deviene en considerar admisible el motivo al cumplirse con lo previsto por los arts. 416 y 417 del CPP.

En el segundo motivo, el recurrente refiere que en apelación se motivó la inexistencia de fundamentación fáctica, intelectiva y jurídica de la Sentencia, sobre lo cual el Tribunal de apelación no estableció cuál de las teorías acusatorias guardaría congruencia con los medios probatorios judicializados, considerando que ambas teorías fueron imprecisas en los meses y el año en que hubiese existido convivencia, lo cual –a criterio del recurrente- es de vital importancia para determinar el hecho y la tipificación, siendo que en la acusación Fiscal se habla del 17 de abril de 2016 a horas 16:00 pm., y en la acusación particular, se alude al mismo día con horas 13:00 a 14:00 pm., lo que no fue advertido por el Tribunal de apelación. Asimismo, en cuanto a la falta de fundamentación intelectiva, el Tribunal de apelación incurrió en argumentos incongruentes con lo denunciado en el recurso de apelación.

De la revisión de los argumentos en casación, el recurrente invoca el Auto Supremo 302 de 25 de agosto de 2006, 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, la que concurre cuando un Auto de Vista o Sentencia son dejados sin efecto, conforme lo establecen los arts. 413, 414, 416 y 420 del CPP, caso contrario el efecto obligatorio no tiene ningún sustento legal, pero aquello no significa que no tengan aplicación práctica, ya que los criterios que establezcan los precedentes no obligatorios, pueden ser analizados como referenciales meramente, cuyo alcance es general y no particular, como contrariamente caracteriza a aquellos que contienen doctrina legal aplicable, por lo que no es posible realizar la función de contrastación en el fondo, no siendo por ello posible ser considerados en el fondo para ejercer la labor de contrastación; de lo que se deja constancia a los fines correspondientes.

A su vez, el recurrente invocó el Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006, sin que el recurrente haya precisado cuál la contradicción existente al advertirse que dicho fallo no contiene una problemática procesal similar, debido a que el precedente resolvió una cuestión relativa a la valoración de la prueba y no así respecto a la falta de fundamentación de la Sentencia, que viene a ser un defecto distinto al resuelto por el precedente, entendiéndose de ello, que al no contener aspectos análogos entre la pretensión y el precedente, el recurrente incumplió la previsión contenida en el art. 416 del CPP, que señala que la analogía en las problemáticas planteadas son requisito sine qua non de modo que resulta inviable la labor de contrastación por la falta de técnica recursiva de la parte en casación.

Debe agregarse, que el recurrente también hizo invocación del Auto Supremo 248/2012-RRC de 10 de octubre, que efectivamente guarda relación con la problemática abordad en el motivo casacional, haciendo posible admitir el motivo únicamente para la contratación del citado precedente en el fondo al cumplirse las previsiones de los arts. 416 y 417 del CPP.

El recurrente, como tercer motivo alega que en apelación formuló defecto de Sentencia por la defectuosa valoración de la prueba, resuelto en el CONSIDERANDO III num. 5 del Auto de Vista, al no existir por parte del Tribunal de apelación las razones lógicas jurídicas ni las explicaciones suficientes sobre la subsunción de la conducta ante la errónea valoración de la prueba documental, testifical y pericial. Asimismo, el Tribunal de alzada no realizó el control de legalidad y logicidad de la Sentencia respecto a la valoración de las pruebas de cargo conforme al método de la sana crítica, considerando que en ninguna de las pruebas se evidenció agresión física.

El recurrente invoca como parte de su fundamentación el Auto Supremo 399/2014-RRC de 19 de agosto, señalando concretamente falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado respecto a la denuncia de Sentencia por defectuosa valoración de la prueba, empero el precedente resolvió diversos motivos con diferentes temáticas doctrinales, que al presente el recurrente por su falta de técnica recursiva no argumentó sólidamente para entender en términos de planteamiento casacional cuál la contradicción que pretende respecto del Auto de Vista y el precedente invocado, lo que limita la labor de este Tribunal de

casación al no poder suplir de oficio, la falencias incurridas por el recurrente y en este sentido, no es posible ingresar a la contrastación del citado precedente.

Asimismo, en el motivo en análisis, la parte en casación invoca los Autos Supremos 283/2014 de 27 de junio, 142/2012 de 18 de junio y 504 de 11 de octubre de 2007, debiéndose señalar que el recurrente nuevamente incurre en falencia recursiva, debido a que los precedentes no pueden ser considerados a efectos de ejercer la labor nomofiláctica de este Tribunal, considerando que no establecieron doctrina legal aplicable al haber declarado infundados los recursos que resolvieron en el fondo, atendiendo lo previsto por los arts. 413, 414, 416 y 420 del CPP, pero como se dijo anteriormente, los criterios esbozados por los precedentes pueden ser analizados como referenciales meramente, cuyo alcance es general y no particular, no siendo por ello posible ser considerados en el fondo para ejercer la labor de contrastación propiamente dicha; de lo que se deja constancia a los fines correspondientes.

Entonces, ante la evidente falta de argumentación recursiva incurrida por el recurrente en el motivo de casación que denota un claro incumplimiento de los presupuestos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, corresponde declarar inadmisible el motivo traído a casación.

Como cuarto motivo, el recurrente denuncia que el Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva respecto al agravio de apelación referido a la falta de fundamentación jurídica de la Sentencia.

El recurrente invoca contradicción del Auto de Vista con el Auto Supremo 172/2012 de 16 de julio, el cual contiene doctrina legal similar a la problemática planteada en el recurso, haciendo viable la admisión del motivo para su contrastación en el fondo al tener por cumplidas las formalidades previstas por los arts. 416 y 417 del CPP.

Finalmente, el recurrente invoca a su vez los Autos Supremos 399/2014 de 19 de agosto y 64 de 27 de enero de 2007, sobre los cuales no estableció, argumentó o señalo contradicción alguna respecto al Auto de Vista impugnado, incumpliendo de esa manera la previsión contenida en el art. 417 del CPP; siendo que no es suficiente con que las partes citen llana y simplemente los precedentes, sino que sobre estos deben desarrollar la debida motivación estableciendo la contradicción presunta y al no haber procedido de esa manera el recurrente, este Tribunal no puede, de oficio, deducir lo que ha querido decir el recurrente en su planteamiento, caso contrario, de admitirse tal circunstancia se incurriría en falta de imparcialidad y tutela judicial efectiva contraviniendo lo establecido en los arts. 115 y 178 de la CPE. Por tales razones los citados precedentes no ingresarán en la contrastación en el fondo; de lo que se deja constancia a los efectos consiguientes.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CCP, declara ADMISIBLE en parte el recurso de casación interpuesto por Eugenio Quispe Mamani, de fs. 602 a 610 vta.; únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo y cuarto, conforme a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de octubre de 2019

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

986

Ministerio Público y otra c/ Roberto Zeballos Choque
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 595 a 597 vta., Roberto Zeballos Choque, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 09/2019 de 5 de febrero de fs. 565 a 566 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 Mayda Averanga Gutiérrez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por los arts. 308 bis y 310 núm. 2), 4) y 7) 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 010/2018 de 22 de febrero (fs. 487 a 500), el Tribunal de Sentencia Primero de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró autor a Roberto Zeballos Choque, de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis. del CP modificado por la Ley 2033 de 29 de octubre de 1999, imponiendo la pena de quince (15) años de presidio, más costas y daños civiles a la víctima y costas al Estado, a calificarse en ejecución de sentencia; asimismo, absolviendo de las agravantes contenidas en el art. 310 núm. 2), 4) y 7) del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Roberto Zeballos Choque interpuso recurso de apelación restringida (fs. 539 a 540 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 09/2019 de 5 de febrero, que rechazó y declaró inadmisible el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 25 de febrero de 2019 (fs. 599), 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. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Previa descripción de los hechos, el recurrente acusa no haber sido notificado de manera personal con el proveído de 8 de octubre de 2018, que ordenó en cumplimiento del art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP) subsanar y/o corregir los defectos del recurso de apelación restringida, así evidenciado en la diligencia de notificación de 13 de noviembre de 2018 de fs. 557, lo que en su criterio existió una incongruencia omisiva que vulneró lo establecido en el art. 163 núm. 2) del CPP, siendo que dicho acto procesal tendría un carácter definitivo; en cuyo antecedente refiere que, el Tribunal de alzada en base a un error atribuible al Oficial de Diligencias emitió un razonamiento decisorio conculcatorio al no tener por subsanado su recurso de apelación restringida, contrariamente el Auto de Vista impugnado habría establecido que no se subsanó la observación dentro de plazo, sin haber tenido presente el principio de legalidad y el derecho a recurrir establecido en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en el caso de autos, afirma que al no habérsele notificado en la forma prevista en el art. 163 num.2) del CPP, el Tribunal de alzada incurrió en el defecto previsto en el art. 169 núm. 3) del CPP, asimismo, se le habría afectado su derecho constitucional a recurrir.

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 25 de febrero 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 el caso presente el recurrente previa descripción de los hechos facticos, acusa la existencia de incongruencia omisiva que vulneró lo establecido en el art. 163 núm. 2) del CPP y el principio de legalidad, tomando en cuenta que el acto procesal con el que se le omitió notificar personalmente tenía un carácter definitivo, por lo que considera que el Tribunal de alzada en base a un error atribuible al Oficial de Diligencias emitió un razonamiento decisorio conculcatorio al no tener por subsanado su recurso de apelación restringida, sin haber tenido presente el principio de legalidad y el derecho a recurrir establecido en el art. 180.II de la CPE, que al no habérsele notificado en la forma prevista en el art. 163 num.2) del CPP, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en el defecto previsto en el art. 169 núm. 3) del CPP, vulnerando además su derecho constitucional a recurrir al haberse rechazado su recurso.

En el presente motivo, se evidencia que el recurrente presentó un lacónico fundamento casacional y no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia, no realizó explicación alguna respecto a cuál la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la contradicción en relación a lo determinado en el Auto de Vista impugnado, situación que hace ver el incumplimiento de lo previsto en los arts. 416 y 417 del CPP.

No obstante lo señalado, en atención a la denuncia de incongruencia omisiva, se debe tener en cuenta que este Tribunal estableció los presupuestos de flexibilización para la admisión excepcional del recurso de casación; por lo que, considerando que el recurrente ha precisado en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación merecieron inobservancia por incumplimiento del art. 163 núm. 2) del CPP; identificando como hecho generador del defecto que, el Auto de Vista impugnado fue emitido incurriendo en el defecto de sentencia establecido en el art. 169 núm. 3) del CPP, al no haberse considerado si fue válida o no la notificación con el proveído que determinó el cumplimiento del art. 399 del CPP, hecho que determinará el cómputo del plazo previsto en el artículo precedentemente citado; y, explicó el resultado daños y la relevancia de la forma de notificación con dicho acto

procesal, como es la vulneración del derecho a recurrir al haberse rechazado en el Auto de Vista impugnado la consideración de la subsanación del recurso de apelación restringida; 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 Roberto Zeballos Choque, de fs. 595 a 597 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, 21 de octubre de 2019

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

987

Ministerio Público y otros c/ Javier Julián Yujra Mamani
Homicidio en Riña o a consecuencia de agresión
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de casación presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 2145 a 2160, y por memorial de ampliación de fundamentos para sustentar el recurso de casación presentado el 26 del mismo mes y año, Justina Aydeé Valenzuela Terrazas de Monrroy y Raúl Pedro Monrroy Martínez, impugnan el Auto de Vista 77/2019 de 9 de julio, de fs. 2129 a 2134, y los Autos de rechazo a las solicitudes de explicación, complementación y enmienda de 29 y 30 de julio de 2019, de fs. 2140 y vta., 2143 y vta., pronunciados por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes en contra de Javier Julián Yujra Mamani, por la presunta comisión del delito de Homicidio en Riña o a consecuencia de agresión, previsto y sancionado por el art. 259 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 18/2017 de 21 de julio (fs. 1811 a 1814), el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ante la solicitud de la salida alternativa de procedimiento abreviado, declaró a Javier Julián Yujra Mamani, autor de la

comisión del delito de Homicidio en Riña o a consecuencia de Agresión, previsto y sancionado por el art. 259 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de cuatro años, más el pago de costas.

b) Contra la referida Sentencia, el co-imputado Saúl Villarpando Ballesteros formuló recurso de apelación restringida (fs. 1898 a 1928; y, de 1936 a 1961 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 2034 a 2062 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 77/2019 de 9 de julio, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que primero: declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción promovida por el co-acusado Saúl Villarpando Ballesteros; en consecuencia, determinó el archivo de obrados en relación a dicha persona; segundo: confirmó la Sentencia en relación al imputado Javier Julián Yujra Mamani, ante la imposibilidad de regresar al análisis de fondo de la apelación.

c) Por diligencia de 26 de julio de 2019 (fs. 2137), fueron notificados los recurrentes con el Auto de Vista impugnado; en cuyo efecto, solicitaron explicación, complementación y enmienda (fs. 2138 a 2139 y de fs. 2141 a 2142), que fueron rechazadas por Autos de 29 y 30 de julio de 2019, siendo notificados con tal determinación el 19 de agosto de 2019 y el 23 del mismo mes y año interpusieron recurso de casación, que fue ampliado mediante memorial presentado el 26 de agosto de 2019, que son objetos del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

De los memoriales de casación y de ampliación de fundamentos, se extraen los siguientes motivos:

1) Previa referencia de antecedentes procesales, bajo el título “LA LEGITIMACIÓN COMO PRESUPUESTO PROCESAL ESENCIAL DE PREVIA VERIFICACIÓN POR PARTE DEL JUEZ O TRIBUNAL”, reclaman los recurrentes, que el procedimiento abreviado fue solicitado por el imputado Javier Julián Yujra Mamani, en cuyo efecto se emitió la Sentencia 18/2017 de 21 de julio; no obstante, Saúl Villarpando Ballesteros interpone recurso de apelación restringida, no teniendo legitimación activa para ello, puesto que, el proceso que tiene como origen un procedimiento abreviado es de interés únicamente del imputado Javier Julián Yujra Mamani, el Ministerio Público y su persona como víctima, no pudiendo ejercer el mismo un tercero que no está debidamente legitimado como Saúl Villarpando Ballesteros que no intervino en el proceso como sujeto pasivo, activo, víctima, denunciante ni fue parte en dicha petición personalísima del imputado Javier Julián Yujra Mamani; no obstante, el Tribunal de alzada erróneamente y sin fundamentación abrió su competencia admitiendo la apelación interpuesta y resolviendo la excepción de extinción de la acción penal, ingresando en contraposición a las reglas de la legitimación, limitándose a realizar una transcripción de antecedentes que no tiene relación con el recurso de apelación, ignorando la legitimación que fueron referidas por el Ministerio Público y su parte. Al respecto, invocan los Autos Supremos 692 de 25 de noviembre de 2014, 177 de 27 de mayo de 2005, 262/2012-RA de 19 de octubre, 193/2013 de 11 de julio, 274/2013 de 20 de marzo y 290/2016-RRC de 21 de abril.

Afirman que el Auto de Vista impugnado vulneró el debido proceso en cuyo efecto invoca los Autos Supremos 250/2012 de 17 de septiembre y 26/2014 de 17 de febrero, el debido proceso y el principio de legalidad explicado en el Auto Supremo 213/2013-RRC de 27 de agosto; por cuanto, admitió el recurso de apelación restringida, sin observar que el coimputado Saúl Villarpando Ballesteros no tenía legitimación para ello, pronunciándose sobre la extinción de la acción penal por prescripción, cuando debió haber declarado la

inadmisibilidad del recurso de apelación; además, que ya se resolvió la extinción planteada, lo que vulnera sus derechos al debido proceso, defensa y al principio de legalidad.

2) Denuncian que el Auto de Vista impugnado vulneró el principio del debido proceso en su vertiente fundamentación que debe contener toda resolución en relación a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción formulada, señalando que radicada la causa, la parte apelante formuló excepción de extinción de la acción penal por prescripción, sin observar que la misma era reiterativa, con los mismos fundamentos a la que fue resuelta en el juicio oral, alegando el Tribunal de alzada que el recurso deducido por el co imputado Saúl Villarpando Ballesteros fue observada conforme dispone el art. 399 del CPP; empero, había sido subsanada, por lo que tenía competencia para resolver la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, haciendo referencia al Auto Supremo 555/2016 de 15 de julio y la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, sin considerar que ingresó en contradicción al Auto Supremo 206/2012 de 9 de agosto, puesto que, no se refirió a la reiteración de la excepción de la extinción penal por prescripción, que está limitada su ejercicio cuando se trata de delitos contra la vida, tal como razonó el Tribunal Quinto de Sentencia al rechazar la excepción solicitada y conforme prevé el art. 314 del CPP, que prevé que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, lo que no fue observado por el Tribunal de alzada, pues le correspondía declarar infundada la excepción planteada; además, de manifiestamente dilatoria. Añade que en el punto 6 del Auto de Vista, le correspondía diferenciar que la extinción de la acción penal por prescripción sólo se puede interponer por una sola vez; no obstante, el Tribunal de alzada la admitió por segunda vez, declarándola fundada, generándoles inseguridad jurídica e incertidumbre que vulnera el debido proceso, los principios de verdad material, congruencia, logicidad, motivación y fundamentación que vulnera los arts. 115.I y II y 119 de la CPE y arts. 374 y 375 del CPP. Al respecto, invocan el Auto Supremo 287/2013-RRC de 4 de noviembre; además, refieren que la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales respecto a la extinción de la acción penal; a) La complejidad del asunto; b) La actividad Procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales, que en el presente caso se trata de un delito de gravedad como Homicidio en Riñas y Peleas donde se le quitó la vida a su hijo.

3) Reclaman que el Tribunal de alzada no observó que, ante la formulación del recurso de apelación restringida, se debía convocar a audiencia pública para su fundamentación conforme prevé el art. 411 del CPP; en cuyo efecto, invocan el Auto Supremo 82/2013 de 26 de marzo.

4) Citando los Autos Supremos 24/2014-RRC de 18 de febrero, 77/2012-RRC de23 de abril y 271/2013-RRC de 17 de octubre, afirman que el Auto de Vista impugnado no resolvió los fundamentos de la apelación interpuesta por el coacusado Saúl Villarpando, como tampoco determinó si existía legitimación para dicha impugnación, limitándose a resolver la prescripción promovida por segunda vez con los mismos fundamentos resueltos por el Tribunal de sentencia.

5) Manifiestan que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación; puesto que, no consideró ni se refirió respecto a su memorial de respuesta al recurso de apelación restringida en el que precisaron respecto a los incidentes y excepción de extinción por duración máxima del proceso y prescripción que fueron interpuestos por el coacusado Saúl Villarpando Ballesteros; además, adjuntaron precedentes contradictorios dando cumplimiento

a lo previsto por el art. 416 del CPP, que vulnera sus derechos al debido proceso y los principios de congruencia, logicidad, motivación y fundamentación, generándole incertidumbre e inseguridad jurídica, citan los Autos Supremos 86/2012-RRC de 4 de mayo, 203/2013 de 16 de julio, 251/2012 de 17 de septiembre, 501/2013 de 9 de octubre, 408/2013 de 30 de agosto, 11/2013-RRC de 6 de febrero, 85/2012-RA de 4 de mayo, 41/2012 de 16 de marzo, 85/2012-RA de 4 de mayo, 104/2013 de 18 de abril y 283/2012 de 11 de julio.

En el memorial de ampliación, invocan los Autos Supremos 232/2018-RRC de 18 de abril, referido al delito de Homicidio y aplicación de procedimiento abreviado, "206/2012" referente al Homicidio en Riñas y Peleas, 83/2012-RA de 4 de mayo, 3/2017 de 9 de enero, 247/2018 de 19 de abril que habría establecido los límites para interponer la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, 254/2017 de 17 de abril, 197/2013-RRC que se refiere al reformatium in peius; y, 197/2013-RRC.

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 los recurrentes fueron notificados con los Autos de rechazo a las solicitudes de Explicación, Complementación y Enmienda al Auto de Vista impugnado el 19 de agosto de 2019, interponiendo su recurso de casación el 23 del mismo mes y año, ampliándola el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el 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 reclaman que el Tribunal de alzada erróneamente y sin fundamentación abrió su competencia admitiendo la apelación restringida interpuesta por el co acusado Saúl Villarpando Ballesteros y resolviendo la excepción de extinción de la acción penal, sin observar que dicho co imputado, no tenía legitimación en el proceso, que deviene de un procedimiento abreviado que fue solicitado por el imputado Javier Julián Yujra Mamani, contra el que se emitió Sentencia, por lo que es de interés únicamente del imputado Javier Julián Yujra Mamani, el Ministerio Público y su persona como víctima, no pudiendo ejercer el mismo un tercero que no está debidamente legitimado como Saúl Villarpando Ballesteros, que vulnera sus derechos al debido proceso, defensa y al principio de legalidad, se evidencia que se invocan los Autos Supremos 692 de 25 de noviembre de 2014, 177 de 27 de mayo de 2005, 262/2012-RA de 19 de octubre, 193/2013 de 11 de julio, 274/2013 de 20 de marzo, 290/2016-RRC de 21 de abril, 250/2012 de 17 de septiembre, 26/2014 de 17 de febrero y 213/2013-RRC de 27 de agosto; sin embargo, los recurrentes se limitaron a citarlos y realizar la transcripción parcial de su contenido sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y transcribir partes de los Autos Supremos; sino, que corresponde a los recurrentes explicar por qué consideran que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo.

No obstante de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, los recurrentes denuncian la vulneración de derechos y garantías constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista impugnado de forma errónea y sin fundamentación abrió su competencia admitiendo la apelación restringida interpuesta por el co acusado Saúl Villarpando Ballesteros, sin observar que dicho co imputado, no tenía

legitimación en el proceso, que deviene de un procedimiento abreviado a solicitud del imputado Javier Julián Yujra Mamani, contra el que se emitió Sentencia, por lo que sería de interés únicamente del imputado Javier Julián Yujra Mamani, el Ministerio Público y su persona como víctima, no pudiendo ejercer el mismo Saúl Villarpando Ballesteros que no está debidamente legitimado; denunciando como derechos y garantías vulnerados el debido proceso y la defensa, resultándole como resultado dañoso el archivo de obrados en relación al coimputado Saúl Villarpando Ballesteros. De la fundamentación expuesta, se observa que los recurrentes cumplieron con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

En cuanto al segundo motivo, en el que reclaman que el Auto de Vista impugnado vulneró el principio del debido proceso en su vertiente fundamentación en relación a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, sin observar que la misma fue reiterativa, con los mismos fundamentos a la que fue resuelta en el juicio oral, ingresando en contradicción al Auto Supremo 206/2012 de 9 de agosto, puesto que, no se refirió a la reiteración de la excepción de la extinción penal por prescripción, que está limitada su ejercicio cuando se trata de delitos contra la vida, tal como razonó el Tribunal Quinto de Sentencia al rechazarla, por lo que le correspondía al Tribunal de alzada declararla infundada, se establece que la denuncia deviene de una cuestión incidental, que no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403 inc. 2) del CPP, tienen como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, del que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el Tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias y no contra Resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales; en consecuencia, no se apertura la competencia de este Tribunal aún se alegue la vulneración del debido proceso, situación por la que el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

Respecto al tercer motivo, en el que denuncian que el Tribunal de alzada no observó que ante la formulación del recurso de apelación restringida, se debía convocar a audiencia pública para su fundamentación conforme prevé el art. 411 del CPP; en cuyo efecto, invocan el Auto Supremo 82/2013 de 26 de marzo; se advierte de los antecedentes del proceso, precisamente en el acápite I inc. b) del presente fallo, que la parte recurrente no interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia; entonces, los recurrentes carecen de legitimación para reclamar la falta de señalamiento de audiencia de fundamentación del recurso de apelación restringida; toda vez, que no fueron quienes interpusieron el recurso de apelación restringida, por lo que, dicha facultad no alcanza a los recurrentes; consecuentemente, no corresponde la admisión ni por vía de flexibilización, por lo que, el motivo sujeto a análisis deviene en inadmisible.

Con relación al cuarto motivo, en el que reclaman que el Auto de Vista impugnado no resolvió los fundamentos de la apelación interpuesta por el coacusado Saúl Villarpando Ballesteros; en cuyo efecto, citan los Autos Supremos 24/2014-RRC de 18 de febrero, 77/2012-RRC de23 de abril y 271/2013-RRC de 17 de octubre. Al igual que en el anterior motivo, se advierte que la parte recurrente al no haber sido quien interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia, carece de legitimación para reclamar la falta de

resolución de los fundamentos de la apelación interpuesta por el coacusado Saúl Villarpando Ballesteros, facultad que no le alcanza a los recurrentes; toda vez, que no fueron quienes interpusieron el recurso de apelación restringida; consecuentemente, no corresponde la admisión del presente motivo ni por vía de flexibilización, por lo que, deviene en inadmisible.

Finalmente en relación al quinto motivo, en el que refieren que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación; puesto que, no consideró ni se refirió respecto a su memorial de respuesta al recurso de apelación restringida, que vulnera sus derechos al debido proceso, generándole incertidumbre e inseguridad jurídica, citan los Autos Supremos 86/2012-RRC de 4 de mayo, 203/2013 de 16 de julio, 251/2012 de 17 de septiembre, 501/2013 de 9 de octubre, 408/2013 de 30 de agosto, 11/2013-RRC de 6 de febrero, 85/2012-RA de 4 de mayo, 41/2012 de 16 de marzo, 85/2012-RA de 4 de mayo, 104/2013 de 18 de abril y 283/2012 de 11 de julio; sin embargo, se limitaron a citarlos y realizar una transcripción parcial de dichos fallos sin efectuar el trabajo de contraste, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir partes de los Autos Supremos; sino, que corresponde a los recurrentes explicar por qué consideran que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió.

Sin perjuicio de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, los recurrentes denuncian la vulneración del derecho al debido proceso, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación; puesto que, no consideró ni se refirió respecto a su memorial de respuesta al recurso de apelación restringida, denunciando como derecho y garantía vulnerado el debido proceso, resultándole como resultado dañoso la incertidumbre e inseguridad jurídica. De la fundamentación expuesta, se observa que los recurrentes cumplieron con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

En el memorial de ampliación, invocaron los Autos Supremos 232/2018-RRC de 18 de abril, referido al delito de Homicidio y aplicación de procedimiento abreviado, “206/2012” referente al Homicidio en Riñas y Peleas, 83/2012-RA de 4 de mayo, 3/2017 de 9 de enero, 247/2018 de 19 de abril que habrían establecido los límites para interponer la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, 254/2017 de 17 de abril, 197/2013-RRC, que se refieren al reformatium in peius; y, 197/2013-RRC; no obstante, se limitaron a citarlos y realizar la transcripción parcial, sin desarrollar el trabajo de contraste, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, por lo que no serán considerados en el análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Justina Aydee Valenzuela Terrazas de Monrroy y Raúl Pedro Monrroy Martínez, cursante de fs. 2145 a 2160, ampliado de fs. 2276 a 2281 vta.; únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y quinto identificados; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.

Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de octubre de 2019

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

988

Ministerio Público y otra c/ Álvaro Manuel Chambilla Ibáñez
Homicidio y Lesiones Seguida de Muerte
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 329 a 337 vta., Álvaro Manuel Chambilla Ibáñez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 020/2019 de 13 de marzo de fs. 309 a 314, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Teodocia Condori Machaca como acusadora particular, contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio y Lesiones Seguida de Muerte, previstos y sancionados por los arts. 251 y 273 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 S-40/2015 de 6 de octubre (fs. 188 a 194 vta.), el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró culpable a Álvaro Manuel Chambilla Ibáñez de la comisión del delito de Lesión Seguida de Muerte, previsto y sancionado por el art. 273 primer párrafo del CP, imponiendo la pena de cinco (5) años de reclusión a cumplir en el penal de San Pedro de la ciudad de La Paz, más costas a favor de la víctima que será calificada en ejecución de sentencia; y, absuelto del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del CP, por falta de prueba que genere convicción sobre su responsabilidad.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Álvaro Manuel Chambilla Ibáñez (fs. 198 a 207 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 011/2017 de 13 de septiembre, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 242 a 244), que fue dejado sin efecto, por Auto Supremo 813/2018-RRC de 10 de septiembre (fs. 278 a 283); a cuyo efecto, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 020/2019 de 13 de marzo, que rechazó y declaró inadmisible el recurso de apelación restringida, en consecuencia confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 11 de junio de 2019 (fs. 315), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 18 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación 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:

Acusando la vulneración del derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva y el derecho a recurrir, además de los principios de interpretación más favorable a la admisión del recurso, de proporcionalidad y de subsanación, manifiesta que en su recurso de apelación restringida denunció la existencia de defectos absolutos conforme a lo establecido en el art. 169 y defectos de la sentencia establecidos en el art. 370, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), refiriendo que para el efecto cumplió las observaciones contenidas en el proveído de 22 de noviembre de 2018 de fs. 287, aun cuando estas fueron genéricas y que contrariamente el Tribunal de alzada habría rechazado su recurso sin haber determinado cuál fue el defecto del mismo o cual la forma que habría sido omitida de corregir y en cuál de los agravios fundamentados, más cuando en la providencia de subsanación no se habría señalado a cuál de las cuatro violaciones apeladas corresponderían dichas observaciones, aspecto que considera haberle dejado nuevamente en estado de indefensión e incertidumbre jurídica; en resumen, acusa que el Tribunal de apelación hasta el momento de la Resolución de rechazo no habría establecido cuál fue el defecto o la forma que se habría omitido del recurso que interpuso, respecto a las cuatro violaciones recurridas en su apelación, contrariamente el Auto de Vista impugnado con criterio tácito y subjetivo de falta de fundamentación, le habría privado su derecho a subsanar dichos supuestos formales, por lo que considera se habría vulnerado su derecho y garantía al debido proceso en su vertiente del derecho a la segunda opinión.

Con referencia al presente punto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 99/2012, 327/2016-RRC de 24 de abril, 192/2013, 200/2012-RRC de 24 de agosto, 40/2014, 050/2013-RRC, 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 58 de 27 de enero de 2007, 415 de 20 de enero de 2006 y 327/2016, referidos a la aplicación del art. 399 del CPP y el debido proceso.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana 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 11 de junio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 18 de del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar la observancia de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo, el recurrente refiriéndose a la vulneración del derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva y el derecho a recurrir, además de los principios de interpretación más favorable a la admisión del recurso, de proporcionalidad y de subsanación, manifestó que en su recurso de apelación restringida denunció la existencia de defectos absolutos y defectos de la sentencia establecidos en los arts. 169 y 370 del CPP, acusando que el Tribunal de alzada rechazó su recurso de apelación restringida sin haber determinado en la providencia de subsanación de 22 de noviembre de 2018 (fs. 287), cual fue el defecto del mismo o cual la forma que habría sido omitida de corregir y a cuál de los cuatro agravios apelados y fundamentados correspondía dichas observaciones, aspecto que dijo haberle dejado en estado de indefensión e incertidumbre jurídica; en resumen, acusó que el Tribunal de alzada hasta el momento de la Resolución de rechazo no estableció cuál fue el defecto o

la forma que omitió en su recurso y contrariamente el Auto de Vista impugnado con criterio tácito y subjetivo de falta de fundamentación, le privó su derecho a subsanar dichos supuestos formales, lo que en su criterio vulneró su derecho y garantía al debido proceso en su vertiente del derecho a la segunda opinión.

Sobre la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 99/2012, 327/2016-RRC de 24 de abril, 192/2013, 200/2012-RRC de 24 de agosto, 40/2014, 050/2013-RRC, 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 58 de 27 de enero de 2007, 415 de 20 de enero de 2006 y 327/2016, referidos a la aplicación del art. 399 del CPP y el debido proceso; sobre el punto conviene establecer que el recurrente no realiza la precisión respecto de la situación contradictoria en la que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación a éstos, no determina de qué manera habría sido vulnerado su derecho, cuando todos los argumentos presentados son emergentes del decreto que dispuso la aplicación del art. 399 del CPP, por lo tanto su reclamo no emergió del contenido del Auto de Vista confutado y no va relacionado a cómo éste le genera algún agravio y/o resulta contradictorio con los precedentes señalados, solo se limitó a referir de manera genérica que existió incumplimiento del art. 399 del CPP y vulneración al derecho del debido proceso, refiriéndose al decreto de subsanación de 22 de noviembre de 2018 y no al Auto de Vista impugnado, del que no se identifica el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la vulneración al derecho del debido proceso, los cuales debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, haciendo ver el cumplimiento de los requisitos previsto por los arts. 416 y 417 del CPP.

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, 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, 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.

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 Álvaro Manuel Chambilla Ibáñez, de fs. 329 a 337 vta.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de octubre de 2019

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

989

Ministerio Público c/ Ever Diego Callisaya Vargas
Feminicidio
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 702 a 715 vta.; Ever Diego Callisaya Vargas, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 23/2019 de 30 de abril, de fs. 697 a 700 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis, nums. 5) y 6) del Código Penal (CP) incorporado por la Ley 346.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 36/2017 de 29 de junio (fs. 638 a 645), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de la Capital del Departamento de La Paz, declaró a Ever Diego Callisaya Vargas, autor de la comisión del delito de Homicidio, tipificado por el art. 252 con relación al art. 20 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio sin derecho a indulto, más costas a favor del Estado y reparación del daño civil a favor de la víctima a ser calificadas en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Ever Diego Callisaya Vargas (fs. 666 a 674) formuló recurso de apelación restringida que previa subsanación (fs. 686 y vta.), fue resuelto por Auto de Vista 23/2019 de 30 de abril, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida; en consecuencia, confirmó la Sentencia impugnada.

c) Notificado el recurrente con el referido Auto de Vista el 4 de julio de 2019 (fs. 701), interpuso el recurso de casación que es objeto de análisis, el 11 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente afirma que la sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP, al haberse basado en hechos inexistentes o no acreditados, o en valoración defectuosa de la prueba, pues el certificado forense suscrito por el médico Edgar Quisbert Monzón reveló que Lizeth Quispe Larico falleció el 20 de julio de 2013, a Hrs. 06.00 a.m.; por su parte, el dictamen pericial presentado en juicio determinó la existencia de agresión sexual en la víctima; empero, según el informe de 12 de junio de “2012”, del genetista forense Ruddy Luna Barrón, concluyó que los hisopados obtenidos de la cavidad vaginal y del muslo derecho de la víctima y comparados genéticamente con sus muestras, corresponden a un donante

varón distinto a él, hecho que en su opinión lo descarta como autor de la agresión sexual; tampoco se demostró la violencia psicológica o económica; no obstante ello, concluyó que fue él quien causó la muerte de la víctima.

El Auto de Visa impugnado, al referirse al agravio señaló que la sentencia apelada en su acápite "VI Valoración Intelectiva de las Evidencias" tomó como elementos de prueba la MP4, MP8 y MP10, correspondientes a declaraciones testificales de cargo y, si bien se tenía acreditado por el acta de audiencia de 14 de febrero de 2017, que fueron objeto de exclusión probatoria, "Sin embargo, si bien es cierto y evidente la veracidad de ese agravio" debía tenerse en cuenta la trascendencia y el impacto de dichas declaraciones para la emisión de la sentencia condenatoria porque la misma no se basó sólo en esas tres pruebas, pues valoró también el informe de acción directa MP1, acta de levantamiento legal del cadáver de 20 de julio de 2013 MP2, acta de recolección de indicios materiales realizados en la autopsia de ley; informe del levantamiento legal del cadáver realizado por el policía David Luna MP5; declaración informativa de Alondra Celina Huanca Salguero MP9; acta de precintado de la habitación del alojamiento Nuevo Horizontes MP 11; Informe técnico circunstancial de 30 de julio de 2013 y el muestrario fotográfico de la autopsia de ley de la víctima MP13. Además, el Tribunal de alzada asumió que el apelante estaba en la obligación de precisar y citar de forma individual los elementos de prueba que hubieran sido objeto de mala valoración y paralelamente presentar la solución que pretendía con dichos elementos de prueba, omisión que no podían subsanar. Cuando lo cierto es que en el recurso de apelación restringida cuestionó la defectuosa valoración del informe pericial del genetista forense como defectos de la sentencia conforme lo señala el inc. 6) del art. 370 concordante con el art. 173 del CPP.

En este contexto cita como precedente contradictorio el Auto Supremo (AS) 529 de 17 de noviembre de 2006, que sentó la siguiente doctrina legal aplicable: "Son defectos absolutos, cuando en la sentencia no existen razones ni criterios solidos que fundamenten la valoración de las pruebas. La falta de precisión en términos claros, sobre la adecuación del hecho acusado a los elementos constitutivos del tipo penal atribuido contraviene el principio de legalidad. Al respecto, refiere que el Tribunal de Alzada no advirtió que la adecuación del hecho ilícito fue incorrecta al tipo penal y ante la inexistencia de los elementos constitutivos del mismo no se habría demostrado la comisión del delito. El AS 479 de 8 de diciembre de 2005, referido también a defectos absolutos, incidiendo en que los Tribunales de Justicia deberían aplicar las normas positivas y de acuerdo al art. 228 de la CPE, dar preferencia a la norma constitucional; por lo que a su criterio la carga de la prueba correspondería al acusador público o privado en aplicación del principio constitucional de inocencia.

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 4 de julio de 2019, interponiendo el recurso de casación el 11 del mismo mes y año; cumpliendo el plazo previsto por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurso de casación tiene un solo motivo de agravio que corresponde al reclamo de una supuesta errónea valoración de la prueba porque la Sentencia, por una parte, se basó en las pruebas signadas como MP4, MP8 y MP10, que fueron excluidas; y por otra, no valoró el informe pericial de 12 de junio de “2012” en el que el genetista forense concluyó que los hisopados obtenidos de la cavidad vaginal y del muslo derecho de la víctima y comparados genéticamente con sus muestras, corresponden a un donante varón distinto al recurrente, hecho que en su opinión lo descartaba como autor de la agresión sexual además que tampoco se demostró la violencia psicológica o económica. Reclamos ante los cuales el

tribunal de apelación no obstante reconocer como evidente la exclusión probatoria de las tres pruebas indicadas afirmó que la sentencia consideró también otros elementos probatorios y que el apelante no precisó ni citó de forma individual los elementos de prueba que hubieran sido objeto de mala valoración y paralelamente tampoco presentó la solución que pretendía con dichos elementos de prueba, omisión que no podían subsanar, cuando ello no era evidente, incurriéndose por ello en el defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 concordante con el art. 173 del CPP.

El recurrente invocó como contradictorio al Auto de Vista impugnado, los AASS 529 de 17 de noviembre de 2006 y 479 de 8 de diciembre de 2005; en el caso del primer precedente glosó lo referido a los defectos absolutos que señala que "cuando en la sentencie no existen razones ni criterios solidos que fundamenten la valoración de las pruebas. La falta de precisión en términos claros, sobre la adecuación del hecho acusado a los elementos constitutivos del tipo penal atribuido contraviene el principio de legalidad", concluyendo que el Tribunal de Alzada no advirtió que la adecuación del hecho ilícito al tipo penal fue incorrecta y ante la inexistencia de los elementos constitutivos no se demostró la comisión del delito. Respecto al segundo precedente, incidió en que los Tribunales de Justicia deberían aplicar las normas positivas y de acuerdo al art. 228 de la CPE, dar preferencia a la norma constitucional; por lo que a su criterio la carga de la prueba correspondía al acusador público o privado en aplicación del principio constitucional de inocencia.

Sobre este particular, la Sala advierte el incumplimiento y carencia de los requisitos exigidos por los arts. 416 y sgts. del CPP, tal es así que, ninguno de los precedentes indicados en el recurso de casación fue invocados en el recurso de apelación restringida. El recurrente tampoco realizó una explicación de porqué consideraba que los precedentes invocados emergían de hechos o agravios similares, ya que la glosa y comentario que realiza respecto a los mismos corresponden a criterios generales o entendimientos generales no vinculados al hecho o agravio analizado, cuando la contradicción debe ser establecida precisamente a partir de los hechos o agravios similares, como el sentido jurídico que se suponga divergente, lo que en el caso no se ha cumplido.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que las formas exigidas en los arts. 416 y ss. del CPP, son previsiones de carga argumentativa que tienen por finalidad el cumplimiento de los fines tanto del propio instituto de casación, como de la atribución delegada al Tribunal Supremo como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, esto es, sentar y unificar jurisprudencia; casación es entonces un recurso jurídico que exige para su admisión un respaldo argumentativo en derecho, no una exposición de desacuerdos con una u otra cuestión, o la reiteración de aspectos concernientes a etapas procesales distintas, pues no debe olvidarse que en casación se impugna la actuación de los tribunales de alzada a tiempo de la resolución de recursos de apelación restringida, ello en el orden del art. 416 del CPP, por lo que el recurso formulado por el recurrente Ever Diego Calisaya Vargas, es 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 Ever Diego Calisaya Vargas, cursante a fs. 702 a 715 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.

Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de octubre de 2019

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

990

Ministerio Público y otros c/ Enrique Romero Tirina
Violación con Agravante
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de agosto de 2019, Enrique Romero Tirina, de fs. 966 a 982 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 44/2019 de 3 de junio, de fs. 951 a 957 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y María Eucarys Gosalvez Supa contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Agravada, previsto y sancionado por el arts. 308 con relación al 310 inc. g), ambos del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 08/2017 de 12 de abril (fs. 851 a 861), el Tribunal Primero de Sentencia de La Paz, declaró a Enrique Romero Tirina, autor de la comisión del delito de Violación con Agravante, imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, con daños y costas a favor del Estado a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Enrique Romero Tirina (fs. 877 a 896 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 44/2019 de 3 de junio, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 13 de agosto de 2019 (fs. 958), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 20 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) A tiempo de rememorar lo valorado en Sentencia y lo señalado en alzada respecto a las pruebas MP1, MP2, MP3, MP4, MP5, MP6, MP7, MP8, MP10, MP11; y, las testificales

tanto de su persona como de la madre de la víctima, denuncia el recurrente que el Auto de Vista impugnado resulta contradictorio con el Auto Supremo 474 de 8 de diciembre de 2005, por cuanto el Tribunal de alzada, no ejerce el control de la defectuosa valoración de la prueba; toda vez que, arguye que en el caso de Autos solo existe prueba semiplena.

2) Denuncia que el Auto de Vista impugnado, incurre en falta de fundamentación al dar respuesta a los agravios referidos a la defectuosa valoración de la prueba y la realización del control iter lógico de la Sentencia, al limitarse el Tribunal de apelación a señalar que las pruebas observadas fueron valoradas correctamente por el Tribunal de Sentencia; y, que lo pretendido en apelación restringida era la revalorización de la prueba, citando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 645/2014 de 27 de noviembre y 073/2013 de 19 de marzo.

3) Acusa el recurrente que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva en cuanto al reclamo respecto a la debida valorización del certificado médico forense, el informe y pericia social, los informes remitidos por el hospital de la mujer, la declaración de la madre de la víctima y la falta de fundamentación de la Sentencia; elementos los cuales señala, no se consideraron ni resolvieron. Invoca el Auto Supremo 780/2017 de 5 de octubre.

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

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

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a 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 establece que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 13 de agosto de 2019, interponiendo su recurso de casación el 20 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo traído en casación, se observa que el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no realizó el debido control de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia, siendo esta precisamente la contradicción señalada en cuanto al Auto Supremo invocado como contradictorio -474 de 8 de diciembre de 2005-, por lo que esta Sala asume que el recurrente cumple con el requisito de invocar precedente y establecer la contradicción exigida en los términos contenidos en los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo el motivo de análisis en admisible.

Del segundo motivo identificado, se advierte que el recurrente denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido respecto al control de la valoración de la prueba e iter lógico de la Sentencia, invocando a tal efecto los Autos Supremos 645/2014 de 27 de noviembre y 073/2013 de 19 de marzo, señalando como contradicción entre estos y el Auto de Vista impugnado –respectivamente- que el Tribunal de alada no realizó un control efectivo a la valoración de la prueba desarrollada por el Tribunal de Sentencia; y, no controló la adecuada subsunción de los hechos al tipo penal endilgado; en consecuencia, resulta admisible el motivo expuesto, ante el cumplimiento de los requisitos exigidos para su interposición.

Sin embargo, en cuanto al tercer motivo, se observa que el recurrente a tiempo de invocar como precedente el Auto Supremo 780/2017 de 5 de octubre, denuncia de forma unísona -luego del planteamiento de falta de fundamentación en relación a la valoración de la prueba-, incongruencia omisiva por parte del Tribunal de alzada, en la resolución de la citada problemática; aspecto por el cual, ante lo inconcreto de su planteamiento y 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 o no la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado conforme lo expuesto en el motivo anteriormente analizado, correspondiendo declarar inadmisible el motivo opuesto.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y segundo del recurso de casación interpuesto por Enrique Romero Tirina de fs. 966 a 982 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo.

Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de octubre de 2019

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

991

Ministerio Público y otro c/ Isaac Marcelo Azurduy Torrez
Abuso sexual
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 643 a 656 vta., Isaac Marcelo Azurduy Torrez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 273/2019 de 11 de septiembre, de fs. 629 a 631, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 4/2018 de 20 de abril (fs. 500 a 509), el Tribunal de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Isaac Marcelo Azurduy Torrez, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Isaac Marcelo Azurduy Torrez formuló recurso de apelación restringida (fs. 590 a 611), que fue resuelto por Auto de Vista 273/2019 de 11 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechaza por inadmisible el recurso de apelación restringida planteado.

c) Por diligencias de 13 y 18 de septiembre de 2019 (fs. 632 y 640), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista y su complementario; y, el 25 del mismo mes y año, mediante el buzón judicial, 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:

Acusa la vulneración del derecho efectivo de impugnación de resoluciones o doble instancia, por aplicación de excesivo rigorismo vetado por lineamiento jurisprudencial vigente, a ese efecto hace referencia que el 29 de junio de 2018 presentó su recurso de apelación incidental y restringida; asimismo, refiere que el 2 de julio del mismo año refrenda y da por bien hecho la presentación de dicho recurso, justificando el por qué el imputado no firmó el memorial del recurso señalado, precisando que es maestro rural y se encontraba en la

comunidad El Palmar; asimismo, hubiera hecho conocer que su persona tenía conocimiento del contenido del recurso y que la imposibilidad de firmar era por un tema laboral y además que le era físicamente imposible, por la distancia; por lo que, su abogado defensor, cumplió a cabalidad su rol y presentó el recurso dentro del plazo, pues no podía falsificar su firma.

Posterior a ello, hace una relación de actuados procesales sobre la tramitación de dicha apelación, en la que destaca que no se le observó cuestión formal alguna de dicho recurso, siendo que posteriormente a lo referido se convocó a audiencia de fundamentación oral, lo que haría ver que no se observó ningún aspecto formal para su cumplimiento, siendo que en una primera ocasión, cuando se fijó audiencia de fundamentación para el 22 de agosto de 2018 pidió la suspensión de la misma y posterior a ese hecho se señaló nuevo día y hora para el 28 del mismo mes y año, a la cual no pudo lograr el debido permiso de su trabajo y no asistió, determinándose que se continuara con el respectivo trámite para resolución. Bajo esos argumentos, explica que si se hubiera tenido en cuenta los requisitos de admisibilidad; en primera instancia, debió haberse rechazado la apelación sin dar trámite alguno; y con relación a la aplicación del art. 399 del CPP, señala que debieron resolver en el fondo las cuestiones planteadas en su recurso de apelación incidental y restringida; siendo que el Tribunal de alzada aplicó de manera incorrecta los arts. 396 y 394 del CPP, bajo el argumento de que no había su firma sin considerar que el 2 de julio de 2018 presentó memorial para dar su conformidad sobre la presentación de dicho recurso.

Con relación a lo manifestado hace una cita textual del considerando III del Auto de Vista; y señala que el Tribunal de alzada declara inadmisible el recurso de apelación planteado bajo el argumento de que no se encuentra firmado por el recurrente y que el hecho de haber firmado el 2 de julio de 2018 un memorial no convalida su recurso, sin considerar la intención de recurrir; al respecto, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 70/2012-RA de 23 de abril, del cual señala que respecto de la admisibilidad en un recurso de casación sin firma del recurrente, se tomó en cuenta la voluntad recursiva porque en ese caso el interesado firmó y presentó personalmente el memorial ante una notaría de fe pública; y en el caso de autos, aclara que su voluntad se la hizo saber mediante el memorial de 2 de julio de 2018, en el cual expuso los motivos por los que no pudo firmar dicho memorial; por lo que, el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista y declarar inadmisible su apelación, vulneró su derecho a la impugnación y a la doble instancia previsto en el art. 180 de la CPE; de la misma manera, invoca el Auto Constitucional 233/2006-RCA, para sustentar que el Tribunal de alzada pudo haberle concedido un plazo para subsanar lo señalado o pudo solicitar una aclaración sobre el memorial de 2 de julio de 2018 presentado ante el Tribunal de Padilla; por lo que, el Auto de Vista al haber declarado inadmisible su recurso de apelación incidental y restringida infringió los arts. 8 y 180 de la CPE.

A efectos de refrendar lo anteriormente señalado invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 789/2016-RRC de 14 de octubre, 158/2016-RRC de 7 de marzo, 726 de 26 de noviembre 2004, 98/2013 de 15 de abril y 27/2010 de 3 de febrero; al respecto, señala que al declarar la inadmisibilidad de su recurso de apelación restringida, pese al memorial de 2 de julio de 2018, haberse dado el trámite previsto en el art. 411 del CPP y convocar a audiencia de fundamentación oral se incurrió en contradicción con el Auto Supremo 98/2013 de 15 de abril, al actuar con exceso de rigorismo siendo que se le dio el trámite de Ley y posterior a ello se declaró la inadmisibilidad del recurso planteado, pese a que contenía las previsiones establecidas por los arts. 411 y 412 del CPP, sin considerar lo establecido por el Auto Supremo 158/2016-RRC de 7 de marzo, precedente contradictorio

que hubiera sido obviado por el Tribunal de alzada; en consecuencia, esta actitud negativa de ingresar a resolver el fondo de su recurso vulnera su derecho a la impugnación, en este sentido refiere que en la misma línea jurisprudencial se emitió el Auto Supremo 789/2016 de 14 de octubre, al cual se remite el análisis que hace referencia; por estos motivos, señala que se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de derecho a una resolución debidamente motivada al no motivar fundada y adecuadamente las causas para la declaración de inadmisibilidad de su recurso, más aún, cuando el mismo fue radicado en su integridad, realizando consideraciones generales y exigencias por encima de lo que la Ley prevé, cuando el recurso fue en los términos y formas previstas por la Ley siendo clara la aplicación del art. 394 del CPP, por lo que, se debió temer en cuenta que su abogado defensor cumplió a cabalidad el mandato inherente a su profesión de asistir legalmente a su representado, pues ante la imposibilidad de trasladarse de su detención domiciliaria y trabajo en la población El PALMAR, presentó el recurso que era de su conocimiento, aplicando el art. 9 del CPP, no debiendo realizarse una interpretación sesgada de la Ley respecto al defensor de oficio y defensor público, porque siendo como ellos -su abogado- defensor, también está compelido a defenderlo con lealtad. También puntualiza que no existe norma expresa que prohíba que el abogado particular pueda presentar memoriales por sus defendidos (art. 14.IV de la CPE) y la doctrina legal que hizo referencia; en consecuencia, ante este defecto absoluto el máximo Tribunal de Justicia no puede convalidar estos actos. Con relación a todo lo expuesto también señala que la Sentencia Constitucional 1421/2003 de 26 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 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 13 y 18 de septiembre de 2019, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año, mediante el buzón judicial; 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.

El recurrente refiere que al declarar inadmisible por falta de su firma en su recurso de apelación restringida, el Auto de Vista incurrió en vulneración del derecho efectivo de impugnación de resoluciones o doble instancia, por aplicación de excesivo rigorismo vetado por lineamiento jurisprudencial vigente, a ese efecto hace referencia que el 29 de junio de 2018 presentó su recurso de apelación incidental y restringida; y, que el 2 de julio del mismo año refrendó y dió por bien hecho la presentación de dicho recurso, justificando el por qué no firmo el memorial del recurso señalado, precisando que es maestro rural y se encontraba en la comunidad El Palmar; asimismo, hubiera hecho conocer que su persona tenía conocimiento del contenido del recurso y que la imposibilidad de firmar era por un tema laboral y además que le era físicamente imposible por la distancia; por lo que, su abogado defensor, cumplió a cabalidad su rol y presentó el recurso dentro del plazo, pues no podía falsificar su firma. Además, señala que se declaró inadmisible su recurso de apelación restringida, pese a que el Tribunal de alzada le dio el trámite previsto en los arts. 411 y 412 del CPP y convocó a audiencia de fundamentación oral sin observar que su recurso contendría defecto formal alguno, situación que es contradictoria a los precedentes invocados, siendo que el Tribunal de alzada aplicó de manera incorrecta los arts. 396, 394 y 399 del CPP, bajo el argumento de que no había firma del recurrente sin considerar que el 2 de julio de 2018 presentó memorial para dar su conformidad sobre la presentación de dicho recurso.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 70/2012-RA de 23 de abril, 789/2016-RRC de 14 de octubre, 158/2016-RRC de 7 de marzo, 726 de 26 de noviembre 2004, 98/2013 de 15 de abril, 27/2010 de 3 de febrero, 98/2013 de 15 de abril, 158/2016-RRC de 7 de marzo y 789/2016 de 14 de octubre; de los cuales, si bien hace una referencia sobre el contenido de los mismos; sin embargo, no logra establecer la precisión sobre la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de vista respecto de estos, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 417 del CPP. Asimismo, respecto del Auto Constitucional 233/2006-RCA y la Sentencia Constitucional 1421/2003 de 26 de septiembre; debe quedar claro que dichas resoluciones no cuentan con la calidad de precedentes; por lo que, no serán motivo de análisis a objeto de establecer alguna contradicción con el Auto de Vista, 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 denunciar que el Auto de Vista infringió lo dispuesto en los arts. 394, 396, 399, 411 y 412 del CPP al declarar inadmisible su recurso de apelación restringida conforme se explica en el único motivo planteado; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso en su elemento de derecho a una resolución debidamente motivada y de impugnación de resoluciones o doble instancia; 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 relativo a que el El Auto de Vista al declarar inadmisible su recurso de apelación restringida incurre en vulneración de la normativa ya referida, tal como se explica en único motivo de casación, lo cual le generó la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; 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 Isaac Marcelo Azurduy Torrez, de fs. 643 a 656 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, 21 de octubre de 2019

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

992

Ministerio Público y otros c/ Juana Alvares Quispe y otros
Falsedad Ideológica y otros
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 239 a 243, Gerardo Quispe Alí , interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 21/19 de 10 de julio de 2019, de fs. 226 a 231, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Inés Alí Alí Vda. de Quispe y Gerardo Quispe Alí , en contra de Juana Alvares Quispe y otros, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Falsificación de Documento Privado, Falsedad Material y Estafa, previstos y sancionados por los arts. 199, 203, 200, 198 y 335 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 01/2018 de 26 de enero (fs. 162 a 176 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de Uyuni del Departamento de Potosí, declaró a Juana Álvarez Quispe, responsable penalmente de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Falsificación de Documento Privado, fijando la pena privativa de libertad de cuatro años. Narda Felicidad Veliz Miranda absuelta de pena y culpa en relación al delito de Falsedad Material tipificado en el art. 198 del CP. Herbert Gustavo Torrez Espinoza, absuelto de penal y culpa por la comisión del delito Falsedad Ideológica y de los delitos acusados por los acusadores particulares. Rubén Gutiérrez Prieto, absuelto de pena y culpa por la comisión del delito incurso en la sanción del art. 200 del CP, en mérito a haberse declarado probada la excepción de prescripción; en cuanto a los delitos esgrimidos por la acusación de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estafa, se lo absuelve en aplicación del 363.1) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

b) Contra la mencionada Sentencia, Juana Álvarez Quispe, Inés Alí Alí Vda. de Quispe y Gerardo Quispe Alí , formularon recursos de apelación restringida (fs. 193 a 200 vta., 201 a 204), que fueron resueltos por Auto de Vista 21/19 de 10 de julio de 2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedentes las apelaciones restringidas interpuestas.

c) Por diligencia de 6 de septiembre de 2019 (fs. 232), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista impugnado; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. La resolución de alzada causa perjuicio a sus intereses, pues están en riesgo la pérdida de sus derechos patrimoniales y al haberse emitido el Auto de Vista bajo argumentos carentes de fundamentación y sustento, sin haber anAlí zado adecuadamente la resolución impugnada, se violó sus derechos y la garantía al debido proceso en su sub-elemento del derecho a la defensa, generándole total indefensión, porque la sentencia vulnera los principios de efectividad, coherencia y certeza e incurre en incongruencia entre la acusación particular y los fundamentos de la misma; continúa señalando que esa concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita necesaria de disposiciones legales que apoyen el razonamiento que llevó a la determinación que asume y que en el presente caso no aconteció con el Tribunal de apelación.

2. Previa transcripción de los arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; indica que la Sentencia en la forma como se pronunció, no se adecua a la normativa legal vigente, por no haber dado trascendencia al principio de efectividad que debe contener toda Sentencia, pues no enmienda todos los males que generan el hecho reclamado (falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y falsedad de documento), que generó la falsedad de todos los documentos tachados de nulos, demostrados y acreditados en juicio oral, público y contradictorio, que conllevó a la emisión de una Sentencia condenatoria en contra del acusado de estos delitos.

3. Continúa expresando que, su reclamo no fue atendido por el Tribunal de alzada porque no resolvió su pedido al no ingresar a sustanciar el fondo de la problemática y no existe constancia que el Tribunal de apelación haya ejercido el control jurisdiccional sobre la correcta emisión de la Sentencia en estricto apego a los principios procesales de eficacia, verdad material y debido proceso, previstos en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), cita el Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006, referido a la correcta motivación de las sentencias y que son posteriormente revisadas por los Tribunales de apelación e indica que existe un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, lo que enmarca un defecto absoluto en sujeción al art. 169.3 del CPP y el incumplimiento de los arts. 11 y 77 del citado Adjetivo Penal, concordantes con el art. 121.II de la CPE, por lo que se lesionó su derecho a acceso a la justicia o tutela judicial efectiva prevista en el art. 115 de la CPE y cita como jurisprudencia las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0600/2003-R de 6 de mayo, 0655/10-R de 19 de julio y 1063/11-R de 11 de julio.

4. Finalmente, señala que el Auto de Vista al declarar improcedente su apelación restringida le negó el acceso a la justicia, consagrado en el art. 115 de la CPE; más aún, cuando el derecho de acceso al recurso interpuesto se encuentra expresado como el principio pro actione o favor actionis en el Auto Supremo 201/2013-RRC, que debió ser interpretado por el Tribunal de apelación en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, como norma procesal que prohíbe la discriminación al acceso a la justicia de cualquier ciudadano, brindando una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones y aplicando la SC 0501/2011-R de 25 de abril, con la única finAlí dad de ingresar al análisis del fondo de su reclamo; derecho a recurrir que se encuentra plasmado en el art. 8.2.h) de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos y en consecuencia, no debe rechazarse o declararse inadmisible un recurso defectuoso interpuesto o formalizado sin dar previamente ocasión a la subsanación de los defectos advertidos.

II.1. Del Recurso de Casación interpuesta por Juana Álvarez Quispe de fs. 276 a 279, de obrados se extraen los siguientes motivos:

1. No se realizó un análisis de la prueba testifical hecha por una ex funcionaria del INRA, que determino en su declaración que los terrenos se dividieron en dos partes y que los 8 adjudicatarios de los predios, incluyendo los supuestos propietarios, en este caso los acusadores particulares demostraron su posesión, la existencia de la función social y que no demostraron, no podía tipificarse como falsedad ideológica la acción de la ahora recurrente porque no se analizó íntegramente el art. 199 del CP.

2. En la Sentencia no se menciona que la pericia grafológica en una primera instancia no demostró el ilícito de falsificación ya que fue nuevamente producida para llegar a una convicción falsa en el ilícito que se le sentencia.

3. Los acusadores particulares, supuestos propietarios de tierras dotadas por el INRA, no presentaron a lo largo del proceso ningún documento que determine el derecho propietario, siendo suposiciones de herencia de su padre fallecido.

4. Reitera que lo juzgadores no valoraron las pruebas producidas al emitir la Sentencia, tampoco apreciaron lo manifestado por la ahora recurrente, sus tertigos, limitándose a manifestar que su persona intento sorprender a sus autoridades con una inserción de documentos falsos, sabiendo que ese tipo de documentos no son de orden público (renuncias de tierras) ya que la autoridad que determina dicho extremo es el INRA y no así autoridades jurisdiccionales; finaliza citando los Autos Supremos 256/2015-RRC de 10 de abril, 97 de 01 de abril de 2005, 479 de 08 de diciembre de 2005, 554/17-RRC de 10 de agosto, 055/2012-RRC de 4 de abril y 317 de 13 de junio de 2003 y Sentencias Constitucionales 1920/2004-R de 13 de diciembre y 0043/2005-R de 14 de enero.

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

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

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

tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especiAlí zadas 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 convAlí dación; 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

De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de los cinco días hábiles; habida cuenta que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 6 de septiembre de 2019, presentando su recurso el 13 del mismo mes y año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP relativo al plazo, correspondiendo, por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

En cuanto al primer motivo traído en casación, el recurrente denuncia la violación de sus derechos y la garantía al debido proceso, en su componente de derecho a la defensa y falta de coherencia en el contenido de la Resolución y lo pedido, considerado y resuelto; por lo que, si bien no señala el precedente contradictorio en el presente reclamo; sin embargo, de la argumentación del motivo anAlí zado y los criterios de flexibilidad establecidos para la admisibilidad o no de los recursos de casación, permite en el presente caso de manera excepcional la apertura de la competencia de este Alto Tribunal de Justicia para su admisión; puesto que, se advierte que el recurrente cumplió con la carga argumentativa e hizo el reclamo expreso sobre la violación de su derecho a la defensa y garantía al debido proceso previstos en el art. 115 de la CPE, como también la falta de coherencia entre lo solicitado y lo resuelto en el fallo emitido por el Tribunal de apelación; por lo que, proporciona los antecedentes generadores de su recurso, explicitando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el Tribunal de apelación y las ya descritas

vulneraciones; 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 coherencia respecto lo solicitado y lo resuelto 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 o no la falta de coherencia con referencia a lo pedido y resuelto en el Auto de Vista impugnado.

Con relación al segundo motivo denunciado en casación, refiere que la Sentencia en la forma que se pronunció no se adecúa a la normativa legal vigente (sin especificar que norma o disposición legal) por no haber dado importancia al principio de efectividad, porque no enmienda todos los males que generan el hecho reclamado, lo que conllevó la emisión de una Sentencia condenatoria en contra del acusado; 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 diferente al del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance (art. 416 del CPP), lo que obligaba al recurrente a denunciar transgresiones cometidas por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, e invocar precedente o precedentes contradictorios para cada denuncia, expresando de forma clara y concreta la contradicción en la hubiera incurrido dicho el Tribunal de apelación respecto a los precedentes, aspectos no cumplidos en el presente caso, y más aún porque el objetivo del recurso de casación es el de uniformar la jurisprudencia en todo el territorio nacional; consiguientemente, no implica una nueva instancia en la que se puedan revisar los hechos que dieron origen al proceso.

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, resulta importante advertir que el 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; aspectos que hacen 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.

En cuanto al tercer motivo traído en casación, señala que el Tribunal de alzada no resolvió su pedido al no ingresar a sustanciar el fondo de la problemática, por lo que reclama que se emitió el Auto de Vista sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, generando un defecto absoluto en sujeción al art. 169.3 del CPP y el incumplimiento de los arts. 11 y 77 del referido Código, concordantes con el art. 121.II de la CPE, por lo que se vulneró su derecho a acceso a la justicia o tutela judicial efectiva prevista en el art. 115 de la CPE y citó como precedente contradictorio el AS 308 de 25 de agosto del 2016; referido a la correcta motivación que deben poseer las sentencias y las cuales son posteriormente revisados por los Tribunales de apelación, debiendo fundamentar éstos últimos sus decisiones expresando los motivos de hecho y de derecho en que se basan y tal aspecto no aconteció en el presente caso, por lo que se evidenciaría la existencia de un fallo dictado sin considerar el debido proceso y las garantías constitucionales; en ese sentido, de la argumentación del motivo anAlí zado, se puede advertir que la parte recurrente cumple con su obligación de invocar el precedente jurisprudencial y precisar con claridad en qué

consistiría la contradicción pretendida, cumpliendo así los presupuestos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, como también señaló el recurrente el incumplimiento de normativa legal que debía aplicarse al caso (arts. 11 y 77 del CPP y art. 121.II de la CPE) y reclamó de manera expresa también la vulneración de su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; por consiguiente, corresponde declarar admisible este motivo para su consideración en el fondo del recurso.

Finalmente, respecto a las SSCC 0600/2003-R de 6 de mayo, 0655/10-R de 19 de julio y 1063/11-R de 11 de julio, citadas como jurisprudencia del Tribunal Constitucional; cabe señalar que, las mismas no pueden ser consideradas como un precedente contradictorio alguno porque el art. 420 del CPP prevé que solamente los fallos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia contienen doctrina legal aplicable, por lo cual los citados fallos de la jurisdicción constitucional resultan insuficientes para ser considerados; por consiguiente, inadmisibles para su consideración de fondo, de conformidad al citado artículo del Adjetivo Penal.

En el cuarto motivo, el recurrente denuncia que al haberse declarado improcedente su apelación restringida se le negó el acceso a la justicia y cita al efecto como precedente contradictorio el AS 201/2013-RRC, que refiere sobre el derecho de acceso al recurso interpuesto se encuentra expresado como el principio pro actione o favor actionis y que de acuerdo al derecho a recurrir, no se debe rechazar o declarar la inadmisibilidad de un recurso defectuoso interpuesto o formalizado sin dar previamente ocasión a la subsanación de los defectos advertidos.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en este motivo del recurso, se advierte que se invoca como precedente un Auto Supremo de admisión, que no contiene doctrina legal aplicable para la realización de la respectiva contrastación en el fallo de fondo del recurso de casación interpuesto, por lo que el recurrente incumple los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP; máxime si se considera de los datos del proceso, que el recurso de apelación interpuesto por Gerardo Quispe Alí de fs. 201 a 204 de obrados, fue admitido y se corrió el traslado respectivo al Ministerio Público y los coacusados para que respondan al mismo, dentro del plazo establecido en el art. 409 del citado Adjetivo Penal, conforme consta a fs. 204 vta., posteriormente resuelto por el Tribunal de apelación (fs. 226 a 231); por lo que, equívocamente podría ahora la parte recurrente considerar la cita del AS 201/2013-RRC, como precedente contradictorio, pues dicho fallo fue emitido en un caso en el que se le rechazó el recurso de apelación a la parte recurrente; por consiguiente, queda claro que el recurrente omitió precisar cuál la contradicción existente a partir de una situación de hecho similar para la procedencia de tal supuesto precedente contradictorio y menos aún, el sentido jurídico distinto asignado por el Auto de Vista impugnado conforme establece la Ley; asimismo, tampoco alude argumentaciones respecto a los criterios de flexibilización, al no identificarse las vulneraciones de derechos o garantías constitucionales como el resultado dañoso, situación que ante el incumplimiento de los requisitos excepcionales, corresponde declarar inadmisible este motivo.

IV.2. Del recurso de casación interpuesto por Juana Álvarez Quispe.

El Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del CPP, al momento de analizar las formalidades que las partes deben observar previa interposición del recurso de casación, si se cumplieron con los requisitos de formales admisión previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, para con su resultado, declarar admisible

o inadmisible el recurso; siendo esta labor de trascendental importancia a objeto de que este Tribunal, abriendo su competencia pueda confrontar, sobre la base de criterios ciertos y objetivos, la autenticidad o no de cada uno de los motivos que hacen al recurso de casación con el contraste de los precedentes invocados en dichos recursos.

Las formas procesales revisten un carácter protocolar que es impuesta como carga a quien pretende se le conceda un derecho en uso de las facultades que la ley le confiere, con el fin de evitar la discrecionalidad de las partes en la tramitación de la causa, siendo una necesidad imperiosa dentro un Estado de Democrático de Derechos, precisamente para quien alega, pueda obtener una respuesta justa y pertinente respecto a lo que impetra, como parte del principio de legalidad que involucra al debido proceso, que inclusive tales criterios provienen del artículo 29 núm. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, estableciendo que: "en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática".

Que, bajo ese contexto, conforme se precisó en el acápite anterior de la presente Resolución, respecto a las formas procesales establecidas como carga que debe asumir los recurrentes, indicar que el plazo para interponer el recurso de casación es de cinco días, plazo que conforme dispone el art. 130 del CPP, empieza a correr a partir del día siguiente de practicada la notificación y se computa sólo los días hábiles.

En autos, conforme se advierte de la diligencia a fs. 234, la recurrente Juana Álvarez Quispe, fue notificada con el Auto de Vista 21/19, el 18 de septiembre de 2019 a horas 16:37 pm, quien conforme consta en el timbre electrónico a fs. 276, presentó el recurso de casación el 2 de octubre de 2019 a horas 16:06 pm; considerándose que la parte para poder presentar dicho recurso tenía impostergablemente hasta la fecha 25 de septiembre de 2019. Entonces, de la compulsa de estos antecedentes, se puede establecer con claridad que el recurso de casación interpuesto por Juana Álvarez Quispe, resulta extemporáneo al plazo de los cinco días previsto por el art. 417 del CPP, aspecto acertadamente establecido por el Tribunal de segunda instancia mediante Auto interlocutorio de 03 de octubre de 2019 (ver fs. 280); en consecuencia, el mismo deviene en inadmisible.

Ante la inobservancia del primer requisito de admisión del recurso, resulta innecesario ingresar al análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gerardo Quispe Alí, de fs. 239 a 243, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y tercero; e INADMISIBLE el recurso de casación planteado por Juana Álvarez Quispe, de fs. 276 a 279. 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 ahora impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.

Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de octubre de 2019

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

993

Ministerio Público y otro c/ Lucía Lourdes Gutiérrez Plata
Falsedad Ideológica y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de julio de 2019, de fs. 395 a 403, Lucía Lourdes Gutiérrez Plata, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 045/2019 de 8 de mayo, de fs. 339 a 343 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público y Alejandro Marcelino Salcedo Espinoza contra suya 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) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 24/2017 de 18 de septiembre, de fs. 227 a 246, el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Lucía Lourdes Gutiérrez Plata, autora del delito de Falsedad Ideológica previsto y contenido en el art. 198 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión a ser cumplidos en el Centro de Orientación Femenino de Obrajes en la ciudad de La Paz; más costas procesales, daños y perjuicios calificables en fase de ejecución.

b) Contra el citado Fallo, Alejandro Marcelino Salcedo (fs. 253 a 257 vta.) y Lucía Lourdes Gutiérrez Plata (fs. 262 a 264 vta.) opusieron recursos de apelación restringida, siendo resueltos a través de Auto de Vista 045/2019 de 8 de mayo, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando la improcedencia de la acción opuesta por la imputada; y, procedencia parcial de recurso promovido por el acusador particular, disponiendo la anulación parcial de la Sentencia apelada, ordenando “la reposición del juicio única y exclusivamente en lo que se refiere al delito de Falsedad Material y Uso de Instrumento falsificado….manteniéndose subsistente la determinación de su condena por el delito de Falsedad ideológica previsto y sancionado por el artículo 199 del Código Penal” (sic)

c) El 19 de julio de 2019, el Auto de Vista recurrido fue notificado a la imputada y ésta presentó su recurso de casación el 26 de igual mes y año.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1) La recurrente denuncia defecto procesal absoluto en el marco del art. 169 num. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), por afectación a los principios non bis in ídem, indivisibilidad de juzgamiento y persecución penal única, por cuanto el tribunal de apelación dispuso la reposición de juicio oral, manteniendo la condena impuesta, es decir, un trámite "por los mismos hechos fácticos por los cuales ya se ha emitido una sentencia condenatoria" (sic). Afirma que se pretendiese "juzgar dos veces un mismo hecho con argumento de tipificación distinto, pero sobre los mismos hechos" (sic), vulnerándose así el debido proceso y no dándose observancia a la prohibición de doble juzgamiento, en el marco de lo descrito por los arts. 115 parág. II de la Constitución Política del Estado (CPE) y el art 4 del CPP. A efectos de admisión de su motivo la procesada invoca el Auto Supremo 232/2012-RA de 28 de septiembre, alegando que contendría parámetros de flexibilización de requisitos procesales, presentes en su particular caso.

2) El Auto de Vista impugnado, plantea la recurrente, contradice el Auto Supremo 256/2015-RRC de 10 de abril, en el entendido que "conforme a la doctrina legal aplicable…no se puede declarar autor de los delitos de Falsedad Material e Ideológica al mismo tiempo del delito de Uso de Instrumento Falsificado" (sic), de lo cual el Tribunal de apelación al disponer juicio de reenvío "por los delitos de Falsedad Material y uso de Instrumento Falsificado…contradictoriamente al mismo tiempo sostiene la validez de la sentencia condenatoria…por el delito de falsedad ideológica" (sic)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la

defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En relación al requisito plazo, se tiene que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista que impugna el 19 de julio de 2019 y ésta presentó su recurso de casación el 26 de igual mes y año, es decir dentro del plazo legal previsto por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo del recurso, invocando expresamente flexibilización de requisitos procesales la recurrente considera que el Auto de Vista recurrido vulneró las garantías de prohibición de doble juzgamiento y persecución penal única, tutelados desde los arts. 115.II de la CPE y 4 del CPP, explicando que la vulneración se generó en la decisión de juicio de reenvío sólo para el enjuiciamiento de los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, manteniendo paralelamente la condena por el delito de Falsedad Ideológica, explicando que se estaría juzgando hechos sobre los que la Sentencia ya definió una determinada calificación jurídica.

Ciertamente, el Código de Procedimiento Penal, se encuentra posicionado desde el equilibrio entre el respeto a la forma procesal y el respeto a las garantías constitucionales (lo demuestra el texto del art. 1), de ahí que la función nomofiláctica intrínsecamente ligada al recurso de casación está justificada también en cuanto sirva de medida para preservar un derecho o garantía constitucionalmente tutelado y cuya manifestación se encuentre en el ejercicio de un acto procesal, situación a partir de la que transgresiones o faltas cometidas en los actos y garantías procesales no podrían subyacer a una práctica procesal permitida ni tolerada. De ahí que, ingresando al examen del motivo descrito éste se enmarca a los enunciados y posibilidades de flexibilización de requisitos procesales a fines de aperturar competencia en casación, pues se identificaron los antecedentes que generaron la lesión a los derechos y garantías enunciadas en el párrafo que precede, detallándose con precisión tanto cual el contexto y condiciones especiales de la vulneración, además de argumentar los posibles escenarios negativos de persistir el acto que se reclama dañoso; restando declarar la admisibilidad del presente motivo.

Como segundo motivo, la recurrente plantea contradicción con el Auto Supremo 256/2015-RRC de 10 de abril, explicando que su doctrina legal impide la calificación coetánea por los delitos de Falsedad Material o Ideológica con el delito de Uso de Instrumento Falsificado, ante lo cual el Tribunal de apelación al disponer juicio de reenvío “contradictoriamente al mismo tiempo sostiene la validez de la sentencia condenatoria…por el delito de falsedad ideológica” (sic). Como se dijo antes en este Auto Supremo, los supuestos procesales por los que el legislador dispuso la apertura de competencia en casación se circunscriben entre los arts. 416 y 420 del CPP, en tal pasaje normativo, a más de establecer

el trámite, delinear los fines y alcance del recurso de casación, obliga a quien recurre a argumentar la existencia de una situación de hecho cuyo tratamiento –eventual y posiblemente- haya merecido formas contradictorias de resolución, exigencia procesal descrita de manera suficiente en el motivo que se examina, conforme lo precisado en este párrafo, restando declarar su admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación promovido por Lucia Lourdes Gutiérrez Plata, saliente de fs. 395 a 403. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de octubre de 2019

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

994

Ministerio Público y otra c/ Víctor Hugo Maldonado Ríos
Violencia familiar o Doméstica
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 3 de septiembre de 2019, como el 4 y 6 del mismo mes y año, los Servicios Legales Integrales (SLIM) cursante de fs. 1262 a 1264 vta., así como La Casa De La Mujer de fs. 1267 a 1269 y de fs. 1271 a 1275, interponen recursos de casación en representación de Mirtha Rivero Salazar, impugnando el Auto de Vista 45/2019 de 30 de julio, de fs. 1235 a 1238 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Mirtha Rivero Salazar contra Víctor Hugo Maldonado Ríos, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 13/2019 de 4 de mayo (fs. 1116 a 1122), el Juez Noveno de Sentencia Penal Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en procedimiento abreviado declaró a Víctor Hugo Maldonado Ríos,

autor y culpable del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto por el art. 272 Bis del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de tres años, con pago de daños y perjuicios evaluables en ejecución de Sentencia, concediéndose a su vez el beneficio de la suspensión condicional de la pena.

b) Contra la mencionada Sentencia, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en representación de la víctima (fs. 1136 a 1137 vta.), así como de forma particular Mirtha Rivero Salazar (fs. 1142 A 1145 vta.), formularon recursos de apelación restringida, siendo resueltos por Auto de Vista 45/2019 de 30 de julio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 28 de agosto de 2019 (fs. 1243), la víctima fue notificada en forma personal con el Auto de Vista impugnado; y, el 3 de septiembre de 2019 Los Servicios Legales Integrales (SLIM), como La Casa De La Mujer el 4 y 6 del mismo mes y año, en dos oportunidades interpusieron recursos de casación, advirtiendo que ambas instituciones en representación de la víctima interpusieron sus respectivos recursos, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

II.1. Del recurso de casación presentado por el SLIM.

La entidad municipal en representación de la víctima sostiene que se cometieron una serie de violaciones de derechos de Mirtha Rivero Salazar, al haber sido constantemente agredida por el imputado, situación que no fue considerada por el Juez inferior al aplicar el procedimiento abreviado y pese a tener oposición por parte de la víctima y del SLIM, fue beneficiado con la libertad; asimismo, alega que la Sala Penal al resolver la apelación restringida no consideró que se deja a la víctima en indefensión porque correría riesgo su vida por las amenazas vertidas por el imputado, que no se hubieran cumplido las formalidades de ley en el caso presente, violándose los derechos fundamentales, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, al no adoptarse medidas de prevención.

En forma posterior bajo el subtítulo de derecho a interponer recurso de casación, la institución alega la violación al procedimiento penal, al no aplicarse la exigencia de los arts. 11, 124 y 413 del CPP, a su vez expresa que el Auto de Vista resulta contradictorio, no contiene la fundamentación fáctica ni jurídica y no analiza correctamente el derecho.

Finalmente, bajo el subtítulo de violación al debido proceso y defectos absolutos insubsanables, dicha institución señala que en los casos que padecen vicios de nulidad cuando se funda en violación de preceptos constitucionales constituyen excepciones para que se admitan conforme el A.S. 494/2003 de 2 de noviembre, aludiendo la revisión de oficio conforme el art. 15 de la LOJ, añaden a su vez que se debe juzgar con perspectiva de género, transcribiendo los arts. 1, 2, 4, 5, 33, 34, 76 y 154 Bis de la Ley 348.

II.2. De los recursos de casación presentados por la Casa De La Mujer.

Tomando en cuenta la presentación de dos recursos de casación (fs. 1267 a 1269 vta.), y (fs. 1271 a 1275), presentados el 4 y 6 de septiembre de 2019 por la misma institución, al ser idénticos los fundamentos esgrimidos serán para fines didácticos desarrollados de la manera siguiente:

La institución recurrente señala que se violentaron los derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, advirtiendo que el Ministerio Público acusó al imputado por el delito de Violencia Familiar cuando existían cien días de impedimento y otros impedimentos más en diferentes certificados forenses, por lo que a criterio de dicha institución que representa a la víctima, se debió haber tipificado por Tentativa de Feminicidio; a su vez, el Ministerio Público y el Juzgado inferior benefició con la salida alternativa de suspensión condicional al proceso siendo que el imputado contaba con Sentencia ejecutoriada, aspecto que hubiera sido investigado por la víctima según la institución recurrente, añadiendo que se presentó memorial de oposición al procedimiento abreviado y que no pudo estar presente en la audiencia señalada al no ser habida con la notificación por encontrarse en una casa de acogida. Que la Sala penal no actuó con la sana crítica, que no se juzgó con perspectiva de género dejándola en indefensión, pues a criterio de la institución recurrente tenían la obligación de revisar de oficio los vicios y los derechos vulnerados en su condición de víctima de violencia, vulnerando así el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, que dentro del proceso se aplicó un procedimiento abreviado al imputado de una pena mínima de tres años, cuando la correcta tipificación del delito a criterio de la institución recurrente fuese por el delito de Feminicidio en el grado de Tentativa.

La institución recurrente, expresa que el Tribunal de alzada tiene la obligación de efectuar la labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración probatoria verificando las reglas de la sana crítica; así, bajo el acápite de violaciones a las Leyes del procedimiento penal, refiere que se violentaron los arts. 11 y 124 del CPP, aludiendo que el Auto de Vista impugnado resultaría contradictorio, no fundamenta de manera fáctica ni jurídica y tampoco analiza el derecho, invocando el A.S. 199/2013 de 11 de julio, relativo al debido proceso con relación al derecho de ser oído en sus pretensiones por el Juez o Tribunal, añadiendo que la víctima no fue oída en audiencia de procedimiento abreviado, finalmente hace referencia a la CPE, al bloque de constitucionalidad, a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y a la Declaración Universal de derechos Humanos (DUDH).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

IV.1. Del recurso de casación presentado por el SLIM.

En el caso de autos, se advierte que el 28 de agosto de 2019, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación mediante los Servicios Legales Municipales Integrales (SLIM), 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.

La entidad municipal recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en una carente fundamentación fáctica y jurídica en la emisión del Auto de Vista impugnado, pues no hubiera realizado un correcto análisis con perspectiva de género sobre la denuncia realizada en apelación restringida relativo a la aplicación indebida del procedimiento abreviado e indebida fundamentación de la Sentencia, por sentenciarse al imputado Víctor Hugo Maldonado Ríos, a una pena privativa de libertad de tres años por el delito de Violencia Doméstica, cuando en realidad la víctima tenía lesiones gravísimas con más de cien días de impedimento conforme el certificado médico forense, situación que fue advertida por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en audiencia, aspecto que vulneraría su derecho al debido proceso, al dejarse también en indefensión a la víctima por no haberse cumplido las formalidades de ley, ni adoptarse medidas de prevención, invocando el A.S. 494/2003 de 2 de

noviembre, relativo a la revisión de oficio, advirtiéndose que la institución recurrente se limitó a citar el precedente sin cumplir con la carga procesal de establecer fundadamente cuál la contradicción con el Auto de Vista impugnado, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, se advierte que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado–; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia dictada en procedimiento abreviado que fuese contraria a la pretensión de la víctima. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

IV.2. Del recurso de casación presentado por La Casa De La Mujer.

En el caso de autos, se advierte que dicha institución presentó dos recursos de casación con idénticos fundamentos. Con relación al primer recurso de casación (fs. 1267 a 1269), se evidencia que la recurrente Mirtha Rivero Salazar fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 28 de agosto de 2019, interponiendo su recurso de casación mediante La Casa De La Mujer, 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. Sin embargo, respecto al segundo recurso de casación al ser presentado el 6 de septiembre de 2019 (fs. 1271 a 1275), se advierte que el mismo fue presentado fuera del término de los cincos días, por lo que no es viable su consideración.

Ahora bien, la institución recurrente denuncia que se violentaron los derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica por parte del Tribunal de alzada al no haber resuelto de manera fundamentada sus agravios denunciados en apelación restringida relativos a la aplicación indebida del procedimiento abreviado, a que se violentó el derecho a ser oída en audiencia en su condición de víctima y a la defectuosa valoración probatoria, debido a que se sentenció al imputado Víctor Hugo Maldonado Ríos, a una pena privativa de libertad de tres años por el delito de Violencia Doméstica, cuando en realidad la víctima tenía lesiones gravísimas con más de cien días de impedimento conforme el certificado médico forense, añadiendo que el Ministerio Público acusó al imputado por el delito de Violencia Familiar cuando existía los elementos constitutivos del delito de Tentativa de Feminicidio, que hubieran beneficiado al imputado con la salida alternativa de suspensión condicional del proceso cuando éste supuestamente contaba con Sentencia ejecutoriada, invocando el A.S. 199/2013 de 11 de julio relativo al debido proceso, advirtiéndose que la institución recurrente se limitó a citar el precedente sin cumplir con la carga procesal de establecer fundadamente cuál la contradicción con el Auto de Vista impugnado, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, se advierte que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado–; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia dictada en procedimiento abreviado que fuese contraria a la

pretensión de la víctima. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

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 los Servicios Legales Integrales Municipales SLIM, de fs. 1262 a 1264 vta., y por la Casa De La Mujer de fs. 1267 a 1269 vta., e INADMISIBLE el segundo recurso de casación de 1271 a 1275. 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de octubre de 2019

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

995

Salomina Guarachi Chambi c/ Genoveva Mayta de Ancasi
Difamación y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 151 a 152, Genoveva Mayta de Ancasi interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 85/2019 de 7 de agosto, de fs. 137 a 144, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Salomina Guarachi Chambi contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Difamación e Injurias, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 12/2016 de 26 de abril (fs. 55 a 60), la Juez Cuarto de Partido Liquidador y de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La paz, declaró a Genoveva Mayta de Ancasi, autora y culpable de la comisión del delito de Injuria, previsto y sancionado por el art. 287 del CP, imponiendo la pena de seis meses de prestación de trabajo y treinta días multa a razón de Bs. 10.- por día, siendo absuelta del delito de Difamación, sin costas por ser excusable.

b) Contra la referida Sentencia, la imputada Genoveva Mayta de Ancasi (fs. 64 a 67) y Salomina Guarachi Chambi en su calidad de acusadora particular (fs. 68 y vta.), formularon recursos de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 100 a 101 vta.), fueron resueltos por Auto de Vista 13/2018 de 19 de febrero (fs. 95 a 99 vta.), dejado sin efecto por Auto Supremo 6/2019 de 23 de enero (fs. 127 a 131 vta.); en cuyo efecto, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 85/2019 de 7 de agosto, que rechazó y declaró inadmisibles las apelaciones incidental y restringida de la acusadora particular, e improcedente el recurso de alzada de la imputada; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 29 de agosto de 2019 (fs. 145), fue notificada la recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 5 de septiembre del mismo año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

La recurrente refiere que “NO EXISTE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA Y QUE ES INSUFICIENTE – ART. 370 NUM. 5” “Al respecto este punto de sentencia Constitucional No 0871/2010-R de 10 de agosto dispuso […] D) DEBE DESCRIBIR DE FORMA INDIVIDUALIZADA TODOS LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS POR LAS PARTES PROCESALES, ahora la resolución No 12/2016 (sentencia) no ha cumplido con este requisitos ya que simplemente menciona la prueba aportada como se puede establecer del punto II que refiere […] Cuando de la revisión de las actas cursantes en obrados se puede advertir que la defensa ha presentado a cuatro testigos y no como menciona la sentencia solo a tres lo que genera la convicción de que no se ha valorado de manera coherente toda la prueba producida en juicio, ya que en ningún momento de la sentencia se hace la constancia o porque se habría determinado el no tomar en consideración la declaración de los testigos de descargo ofrecidos, es más la Sala no hace constancia que evidentemente no se habría tomado en cuenta que no se habría fundamentado por qué no se ha tomado en cuenta o las razones por las cuales se habrían omitido las declaraciones de los mismos si ellos mismos enuncian que fue por falta de credibilidad debe fundamentar en la que cursa y el motivo por el cual no se habría tomado en cuenta, además simple y llanamente se realiza un enunciación de la prueba cuando la regla dice se debe describir de manera individualizada cada elemento de prueba portado no solo por la acusación sino también por la defensa por otro lado la mencionada sentencia refiere que las resoluciones deben de contener: e) debe valorar de manera concreta y explicita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándole su valor probatorio…por lo tanto tampoco se ha cumplido con la fundamentación sobre el valor asignados a cada uno de esos medios, pues en el punto III. La resolución No 12/2016 (sentencia) refiere ‘…, asimismo la sala no hace fundamentación en cuanto a cada uno de los agravantes vertidos en el memorial de recurso de apelación restringida. En vista de ello adoleciendo de uno de los requisitos para la concretización del delito de injuria se va vulnera el Principio de Legalidad por A.S. Nº529 DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2006 SALA PENAL REFIRIO […] AL NO HABERSE CUMPLIDO CON TODOS LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE INJURIA, TAMBIEN SE HA VULNERADO EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA, TAMBIEN EL PR INCIPIO DE VERDAD MATERIAL consagrado en la constitución Política del Estado en los Art. 180 parágrafo I y según la S.C. 0713/2010 DE 26 DE JULIO sobre este principio indico […]“ (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 Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

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

Con base a la glosa efectuada en el acápite II de la presente resolución esta Sala Penal advierte que la recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, denotando una falta de técnica recursiva, argumentativa y objetiva, teniendo en cuenta que realiza observaciones a defectos de la Sentencia, denotando que los argumentos se basan únicamente en el contenido del fallo de mérito, emitido en juicio, denunciando las actuaciones de la Juez de Sentencia; pretendiendo que este Tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que ya fue objeto de análisis por parte del Tribunal de alzada, en todo caso, correspondía a la recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al Auto de Vista que resolvió la apelación restringida y no así la Sentencia; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retrotraer etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación observando aspectos de la Sentencia, deviniendo por ende 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 Genoveva Mayta de Ancasi, de fs. 151 a 152.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 21 de octubre de 2019

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

996

Ministerio Público c/ Manoel Valdir Silva de Oliveira
Homicidio
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 101 a 103 vta., Manoel Valdir Silva de Olivera, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 42/2019 de 23 de abril, de fs. 95a 96 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Niña, Niño, Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 4/2017 de 20 de enero (fs. 9 a 13 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Manoel Valdir Silva de Oliveira, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio tipificado por el art. 251 del CP, imponiendo la pena de veinte años de privación de libertad, más al pago de costas, daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formula recurso de apelación restringida (fs. 45 a 46), que fue resuelto por Auto de Vista 42/2019 de 23 de abril, dictado por la Sala Civil, Familiar, Niña, Niño, Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Manoel Valdir Silva de Olivera y del Auto Supremo 589/2019-RA de 12 de agosto, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

En el otrosí segundo de su recurso, el recurrente manifiesta sobre la vulneración al derecho al interprete, señalando que si bien la abogada de defensa pública no mencionó al traductor, el Tribunal de juicio oral, no nombró a una persona que hable el idioma portugués

para que pueda ejercer su derecho a la defensa material, siendo que se hubiera conformado con que un funcionario del consulado Brasilero esté presente, sin considerar que dicho funcionario resultó una abogada boliviana pero de ninguna manera ejerció como traductora del imputado, aspecto que también debió merecer una consideración por parte del Tribunal de alzada pues de oficio estaba en la obligación de garantizar que haya sido juzgado conforme a las reglas del debido proceso establecido en el art. 117.I del CPE.

I.1.2. Petitorio.

Solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 589/2019-RA de 12 de agosto, cursante de fs. 112 a 114 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Manoel Valdir Silva de Olivera, 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 4/2017 de 20 de enero (fs. 9 a 13 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Manoel Valdir Silva de Oliveira, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio tipificado por el art. 251 del CP, imponiendo la pena de veinte años de privación de libertad, más al pago de costas, daños y perjuicios, con base a los siguientes argumentos:

Con base a los hechos probados se demostró en juicio que el imputado le causó a la víctima las lesiones que conforme a la autopsia médico legal le ocasionó la muerte por traumatismo cráneo encefálico severo laceración cerebral; herida punzo cortante occipital con fractura deprimida occipital, existiendo en el imputado dolo en su actuar, porque es una persona mayor, con todas sus capacidades mentales; por lo que, de su actuar surgen los elementos constitutivos del tipo penal de Homicidio en calidad de autor.

II.2. De la apelación restringida.

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

Hace un análisis de los antecedentes y la relación circunstanciada del hecho; posteriormente, señala como disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas los arts. 370 inc. 2) y 6) del CPP y 115, 116 y 180 de la CPE.

Asimismo, precisa que en el juicio oral se denunció que todo el proceso está inmerso y fundado en una declaración de un testigo que no ha estado presente en la audiencia de juicio oral, incluso el Jefe Cantonal de la Policía realiza informe del caso en base a la declaración de este testigo que no estuvo presente durante el proceso.

También, refiere que no existió las pruebas toxicológicas de restos del pantalón para evidenciar si efectivamente es sangre de la víctima; además, que no existirían resultados médicos, ni se observó una declaración de un testigo, situación que se debe considerar cuestionable para dictar una Sentencia de veinte años de presidio; por lo que, denuncia que la Sentencia se fundó sin la existencia de plena prueba; por lo que, se debía aplicar el

principio in dubio pro reo; asimismo, observa la inexistencia de individualización e identificación del autor.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Civil, Familiar, Niña, Niño, Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista impugnado, declarando admisible e improcedente el recurso planteado, en base a los siguientes aspectos:

Con relación al defecto comprendido en el art. 370 inc. 2) del CPP, señala que la observación formulada no tiene el debido sustento porque de la relación de las pruebas se evidencia que no existe una insuficiente valoración probatoria siendo que las asignadas por el Tribunal son suficientes al ser las mismas, claras y precisas que reflejan los hechos; además, de aquellas precisa que fueron analizadas con base a las reglas de la sana crítica siendo que se advirtió que el Tribunal de Sentencia a tiempo de valorar las pruebas judicializadas llegó a la convicción de que el imputado incurrió en la comisión del ilícito acusado.

Respecto del defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, señala que de a lectura del acta de juicio oral y la sentencia, se tiene que la actividad probatoria y su relación no vulnera las reglas de la sana crítica racional; por lo que, señalar que la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano y la motivación de lo resuelto hubiera resultado expreso, claro y completo, por lo que, el Tribunal de alzada hubiera considerado que son suficientes las fundamentaciones y argumentaciones establecidas en el primer agravio para dejar claro que no existe una defectuosa valoración de la prueba; y por lo tanto, aclara que no es necesario ingresar a una reconsideración de hechos o pruebas.

Finalmente, respecto de la vulneración de los arts. 115, 116 y 180 de la CPE, refiere que los mismos fueron considerados por la Sentencia de manera debida, entendiendo que el art. 115 del CPE fue aplicado en todo el proceso para el imputado, al haber tenido un pronto y debido proceso; respecto del art. 116 del CPE, expresa que durante la sustanciación del proceso se garantizó su derecho a la presunción de inocencia del imputado y en la sentencia se asumió con certeza la situación jurídica del procesado; de la misma manera respecto del art. 180 de la CPE, señalaría el Tribunal de alzada que se observó de manera clara la igualdad de las partes, entre ellos y su participación en el proceso; por lo que, no se advertiría tal vulneración.

III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES POR PARTE DEL AUTO DE VISTA.

En el recurso de casación planteado se denuncia que el Auto de Vista de oficio debió observar la no asignación de un traductor efectivo del idioma portugués en el juicio oral para que el imputado pueda ejercer su derecho a la defesa material, lo cual generaría la vulneración de su derecho al debido proceso y defensa material; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

III.1. Obligación de los Tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentarlas y 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.2. Sobre la revisión de oficio.

Sobre la revisión de oficio, este Tribunal se pronunció mediante el Auto Supremo 205/2015-RRC de 27 de marzo, entre otros, indicando: “Ahora bien, para resolver la presente denuncia, previamente debe considerarse el art. 17 de la LOJ que señala:

“I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.

II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”.

En este sentido, a partir del alcance teleológico de la norma citada y descrita, se tiene que la voluntad del legislador fue justamente incorporar a la vida jurídica una norma más

acorde al sistema penal y a la propia coyuntura jurídica que atraviesa la justicia boliviana y que encuentra su inspiración justamente en el principio de preclusión y celeridad; así se materialice una justicia pronta y efectiva precautelando que innecesariamente se retrotraigan fases o etapas que conlleven a una eventual extinción de la acción penal; además de ello, el parágrafo segundo de la norma señalada, impone que en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deben pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos impugnado en los recursos interpuestos; aspecto que encuentra su concordancia en lo plasmado en el acápite III.1.1 de la presente resolución.

(…)

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

III.3. Análisis del caso concreto.

Respecto de la denuncia que el que el Auto de Vista debió observar la no asignación de un traductor efectivo del idioma portugués en el juicio oral para que el imputado pueda ejercer su derecho a la defesa material, lo cual generaría la vulneración de su derecho al debido proceso y defensa material.

Al respecto cabe puntualizar que, el imputado en su recurso de apelación restringida denunció la vulneración de los arts. 370 inc. 2) y 6) del CPP y arts. 115, 116 y 180 de la CPE, únicamente relacionados a la inexistencia de pruebas para declararlo autor de la comisión del delito de Homicidio. Situación distinta a la que ahora plantea (El Auto de Vista debió observar la no asignación de un traductor efectivo del idioma portugués en el juicio oral para que el imputado pueda ejercer su derecho a la defesa material, lo cual generaría la vulneración de su derecho al debido proceso y defensa material); por lo que, este Tribunal no puede ejercer su función nomofiláctica respecto de un motivo que emerge de la Sentencia que no fue impugnado en la apelación restringida, actuando el imputado sin considerar que en el sistema procesal penal no se aplica el principio de “per saltum” por el que en otros sistemas procesales, las partes pueden prescindir de una instancia procesal para realizar sus reclamos correspondientes; aspectos, que hacen ver la inviabilidad de lo pretendido por el ahora recurrente.

Con relación a que el Auto de Vista de oficio debió observar la no asignación de un traductor efectivo del idioma portugués en el juicio oral para que el imputado pueda ejercer su derecho a la defesa material; al respecto, es preciso señalar que a raíz de este reclamo se ingresa a la verificación de dicho extremo; por lo que, resulta preciso traer a colación la doctrina legal enunciada en el punto (III.2. Sobre la revisión de oficio), que en este caso no procede la revisión de oficio debido a que el que el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, se impone que, en grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deben pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos impugnado en los recursos interpuestos; aspecto que, encuentra su concordancia en lo plasmado en el acápite III.4. de la presente resolución. En este sentido, el principio de congruencia se constituye en una regla que limita y condiciona la competencia de las autoridades jurisdiccionales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado por las partes, en consonancia con ello, se tiene que el juez, no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita), por ello la necesidad de fijar con claridad, el objeto del reclamo o litigio; por esta razón debe destacarse que la congruencia como elemento constitutivo del derecho, garantía y principio del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución judicial, por cuanto expuestas las pretensiones jurídicas de las partes traducidas en los puntos en los que reúne una acción o recurso, la autoridad jurisdiccional para resolver el mismo está impelida y en el deber de contestar y absolver cada una de las alegaciones y denuncias expuestas, reflejadas a partir de una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume; situación que encuentra su base legal, no solo en la voluntad del constituyente, sino también del legislador a partir del alcance jurídico previsto por los arts. 398 del CPP y 17.II de la LOJ; pues esta última es clara al establecer que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

De ahí que el Tribunal de alzada no incurrió en la denuncia realizada por el recurrente, pues en su pronunciamiento no se quebrantó el marco procesal referido a su labor al momento de responder de manera fundada a todos los aspectos consignados en el recurso de apelación restringida en aplicación de los arts. 124 y 398 del CPP; y finalmente, por el análisis realizado se verifica que no incurrió en vulneración de derecho o garantía constitucional alguna; en consecuencia, el recurso interpuesto deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Manoel Valdir Silva de Olivera, de fs. 101 a 103 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 22 de octubre de 2019

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

997

Ministerio Público y otro c/ Armando Poma Apaza y otra
Estelionato
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 15 de febrero de 2019

VISTOS: En grado de apelación restringida la Sentencia No. 18/2016 de fecha 18 de julio de 2016 (fs. 481 a 486), el recurso de apelación restringida formulado por Jorge Vargas Gómez (fs. 530 a 534) y su memorial de subsanación (fs. 681 a 685 vuelta), la respuesta efectuada por Armando Poma Apaza y Gregorio Apaza de Poma (fs. 538 a 539), la remisión efectuada por el Tribunal a quo a este Tribunal de Alzada y la radicatoria a este Tribunal de Alzada previo sorteo respectivo del Sistema Integrado de Registro Judicial, la emisión del Auto de Vista No. 61/2018 de 21 de agosto de 2018 (fs. 677 a 680), y todo lo que ver convino y se tuvo presente a efectos de la resolucion que se emite y:

CONSIDERANDO: Mediante la Sentencia No. 18/2016 de fecha 18 de julio de 2016 el Tribunal Tercero de Sentencia en lo Penal de ciudad de La Paz, FALLA declarando a los SRES. ARMANDO POMA APAZA Y GREGORIA APAZA DE POMA, de generales conocidas y descritas en su identificación, ABSUELTOS de culpa y pena del delito de ESTELIONATO previsto y sancionado por los Arts. 337 del Código Penal, por ser la prueba aportada insuficiente que genere responsabilidad penal sobre el citado delito ello conforme dispone el Art. 363 numeral 2) y 4) del Código de Procedimiento Penal, sin costas, ni responsabilidad de daño civil por ser excusable por lo que se suspende todas las medidas cautelares de carácter real y personal respecto al citado delito, salvando el hecho de la parte acusadora particular para que pueda hacer valer sus derechos en la vía civil ordinaria que se halla resguardada como garantía constitucional referente a su derecho de propiedad.

CONSIDERANDO: Notificados los sujetos procesales con la Sentencia No. 18/2016 de fecha 18 de julio de 2016, se interpone recurso de apelación restringida presentada por Jorge Vargas Gómez en contra de la Sentencia referida, este Tribunal de Alzada ha emitido el Auto de Vista No. 61/2018 de 21 de agosto de 2018 cursante a fojas 677 a 680 por el cual se ha determinado dar aplicación a la previsión del Art. 399 del Código de Procedimiento Penal otorgando el plazo de tres días a efectos de subsanar su recurso y cumplido el mismo es que se ha presentado dentro del plazo, por lo que este Tribunal de Alzada está en la obligación de analizar y considerar el fondo del recurso subsanado con los siguientes fundamentos.

1.- Como primer agravio señala la concurrencia del Art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal referente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, señalando que se hizo una errada interpretación del tipo penal de Estelionato del cual hace

una copia textual, para concluir que el bien jurídico protegido es el derecho a la propiedad siendo y que para su consumación no necesariamente se necesitaria reunir todos los elementos constitutivos del tipo penal y cada uno de ellos en virtud a que forma natural de su consumación pueden consumarse en la realizada en diferentes modalidades y formas. Ahora bien en el presente caso se tiene que los hoy acusados Gregoria Apaza de Poma y Armando Poma Apaza habrían arrendado a una tercera persona una fracción de terreno en el que está constituido un Kiosco el cual no les pertenecía obteniendo con ello un beneficio propio, extremos que son acreditados por con prueba documental idónea como ser: a) El Testimonio No. 114/85 de fecha 03 de marzo de 2000 referente a una escritura de compra y venta de terreno de 11.50 mts.2 el cual se halla ubicado entre las calles Santa Cruz y Max Paredes, suscrito entre Jaime Conde Quispe a favor de Rita Apaza Condori por la suma de 25.000 Bs.; b) Documento Privado de fecha 14 de enero de 2012 referido a un contrato de alquiler suscrito entre Gregoria Apaza de Poma como propietaria y Roció Huanca Chávez por la suma convenida de 500 Bs.- y c) El acta de la declaración informativa prestada por Roció Huanca Chávez de 14 de diciembre de 2012 en el que afirma la suscripción del contrato de alquiler con Gregoria Apaza de Poma, estas pruebas de forma clara determinan la consumación del tipo penal de Estelionato en virtud a que del Testimonio precitado se puede determinar el derecho de propiedad de la víctima. Que, el Tribunal a quo a partir de la identificación de los elementos de prueba no habría realizado la adecuada labor de la subsunción de manera adecuada. Por lo que en merito a ello la aplicación que pretende es que luego de haber analizado y compulsado el agravio fundamentado y contrastado con los datos del proceso se ordene la nulidad total de la Sentencia precitada y en aplicación del primer párrafo del Art. 413 de la Ley 1970.

2.- Segundo agravio señala la concurrencia del Art. 370 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal referente esté suficientemente a que el imputado no individualizado, en virtud a que a tiempo de emitir la Sentencia no realizo una individualización de la participación de los dos co-acusados, siendo que en ninguno de sus acápites enfoca un análisis referente a la individualización en la participación en el hecho delictivo, hecho que se agravaría en los fundamentos contenidos en los acápites III.- VOTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL, IV.- DESCRIPCIÓN DE LA PRUEBA FÁCTICA Y V.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA, la Sentencia simple y llanamente haria referencia a las acciones desarrolladas por la acusada Gregoria Apaza de Poma, empero de manera absoluta omite mencionar las acciones desarrolladas por el co- acusado Armando Poma Apaza, para posteriormente de forma simplista en su parte dispositiva, determina declarar absueltos a ambos acusados, en merito a ello el Tribunal a quo no habría hecho diferenciación sobre los hechos y elementos de prueba que contribuirían a la convicción de una duda razonable para cada uno de los co- acusados. Por lo que en merito a ello la aplicación que pretende es que luego de haber analizado y compulsado el agravio fundamentado y contrastado con los datos del proceso ordenen la nulidad total de la Sentencia precitada y en aplicación del primer párrafo del Art. 413 de la Ley 1970.

3.- Como tercer agravio señala la concurrencia del Art. 370 núm. 6) del Código de Procedimiento Penal referente a que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, para tal efecto invoca las previsiones de los Arts. 173 y 359 de la Ley 1970, para concluir que el Tribunal a quo no realizo una valoración objetiva de cada uno de los elementos de prueba documental y testifical por el Ministerio Publico y así como de la acusación particular, pues en su acápite IV.-

DESCRIPCIÓN DE LA PRUEBA FÁCTICA el Tribunal simplemente se limitó en citar y enunciar en algunos casos el contenido de pruebas documentales de cargo, empero en la mayoría de los casos se limita a señalar las pruebas, MP1, MP2, MP3, MP4, MP6 y MP7 sin siquiera señalar su consistencia o contenido de las mismas, medida se limita a señalar que la atestación de algunos testigos como ser Inés Chávez Callejas, Julio Cesar Arequipa Mamani y Roció Huanca Chávez sin precisar el contenido esencial de sus atestaciones, omitiendo la labor intelectual y racional de determinar la pertinencia o su irrelevancia de cada una de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, extremo que es de total obligación de toda Autoridad Judicial ha momento de asumir una determinación plasmada en una Resolución. Por lo que en merito a ello la aplicación que pretende es que luego de haber analizado y compulsado el agravio fundamentado y contrastado con los datos del proceso ordenen la nulidad total de la Sentencia precitada y en aplicación del primer párrafo del Art. 413 de la Ley 1970

4.- Como cuarto agravio infiere la concurrencia del Art. 370 núm. 5) del Código de Procedimiento Penal referente a que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, pues no bastaría simple y llanamente la enunciación de los tipos penales, así como la cita textual de distintas obras de diferentes teóricos y doctrinarios entendidos en los de la materia y la simple invocación de distintos fallos jurisprudenciales, por consiguiente se concluye que el Tribunal a quo en esta parte carecería de una total falta de fundamentación y motivación de la Sentencia, siendo obligación categórica del Juez o Tribunal de Sentencia, desarrollar la debida fundamentación o motivación de un fallo que dirime un proceso penal, el cual debe comprender los elementos de la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica, es decir fundamentación insuficiente en la Sentencia, incumpliendo de esa manera la previsión del Art. 124 del Código de Procedimiento Penal, puesto que la exposición de motivos para la aplicación de la Sentencia Absolutoria es prácticamente insuficiente, porque contiene una simple relación de doctrina y jurisprudencia, que determina que el acusador no habría producido la prueba suficiente para demostrar la autoría y el grado de participación, así como la realización de una simple enunciación de las pruebas ofrecidas. Por lo que en merito a ello la aplicación que pretende es que luego de haber analizado y compulsado el agravio fundamentado y contrastado con los datos del proceso ordenen la nulidad total de la Sentencia precitada y en aplicación del primer párrafo del Art. 413 de la Ley 1970

En merito estos fundamentos solicita la nulidad total de la Sentencia y en aplicación del primer párrafo del Art. 413 de la Ley 1970 se ordene la reposición del juicio oral, público y contradictorio por otro Tribunal de Sentencia en lo Penal de la ciudad de La Paz.

CONSIDERANDO: Corrido en traslado el recurso antes mencionado, conforme dispone el Art. 409 del Código de Procedimiento Penal, se tiene la respuesta de Armando Poma Apaza y Gregorio Apaza de Poma que cursa a fojas 538 a 539, con los siguientes fundamentos:

Refieren que en caso de autos se han acusado falsamente los cuales no se probaron de ninguna manera en la fase de juicio y la prueba aportada no ha generado responsabilidad penal sobre el delito acusado y como producto de ello es que se emite una sentencia de esta naturaleza. En referencia a la inobservancia de la Ley se debe tener presente que el acusado no hace referencia de forma concreta cual sería el agravio especifico por el cual se generó el

agravio, así como el hecho de que tales extremos deberían ser subsanadas ya que la cita de los Autos Supremos invocados no guarda relación con el agravio especifico.

De la falta de individualización de los acusados simplemente se hace una invocación del mismo mas no efectúa la contradicción existente entre lo impugnado y el precedente contradictorio invocado ingresando con ello en una ambigüedad de su recurso.

De la valoración de los elementos de prueba se inclina a que el Tribunal de Alzada efectué una nueva valoración de las pruebas ya que no aclara si la fotocopia del contrato fue o no excluida de la comunidad de la prueba. Por lo que en merito a estos argumentos responde de manera negativa al recurso de apelación restringida y se emita el auto de vista correspondiente solicitando se confirmando todos estos extremos.

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

1.- Es necesario establecer que dentro de un recurso de apelación restringida para su interposición requiere el cumplimiento de ciertas formalidades y presupuestos normativos que exige la Ley Penal Adjetiva, los cuales se deben identificar para el cumplimiento del Art. 408 de la precitada Ley que expresa "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia...", consiguientemente de la revisión de obrados se tiene que la diligencia del formulario de notificación que cursa a fojas 496 por el cual se evidencia Jorge Vargas Gómez ha sido notificado de manera personal con la Sentencia No. 18/2016 ha sido notificado con la misma en fecha 18 de agosto de 2016 y por otro lado la interposición del recurso ha sido presentada en fecha 30 de agosto de 2016 conforme se acredita del cargo de fojas 534 vuelta, consecuentemente haciendo el computo respectivo se determina que el mismo ha sido interpuesto dentro del plazo legal que exige la Ley, requisito que hace viable el análisis de fondo del presente recurso.

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

3.- Del primer agravio de la concurrencia del Art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal relativo a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, al hacer una errada interpretación del tipo penal de Estelionato del cual hace una copia textual del mismo, para concluir que el bien jurídico protegido es el derecho a la propiedad siendo que para su consumación no necesariamente se necesita reunir todos los elementos constitutivos del tipo penal y cada uno de ellos en virtud a que forma natural de su consumación pueden consumarse en la realizada en diferentes modalidades y formas. Ahora bien en el presente caso se tiene que los hoy acusados Gregoria Apaza de Poma y Armando

Poma Apaza habrían arrendado a una tercera persona una fracción de terreno en el que está constituido un Kiosco el cual no les pertenecía obteniendo con ello un beneficio propio, extremos que son acreditados con prueba documental idónea como ser: a) El Testimonio No. 114/85 de fecha 03 de marzo de 2000 referente a una escritura de compra y venta de terreno de 11.50 mts.2 el cual se halla ubicado entre las calles Santa Cruz y Max Paredes, suscrito entre Jaime Conde Quispe a favor de Rita Apaza Condori por la suma de 25.000 Bs.; b) Documento Privado de fecha 14 de enero de 2012 referido a un contrato de alquiler suscrito entre Gregoria Apaza de Poma como propietaria y Roció Huanca Chávez por la suma convenida de 500 Bs.- y c) El acta de la declaración informativa prestada por Roció Huanca Chávez de 14 de diciembre de 2012 en el que afirma la suscripción del contrato de alquiler con Gregoria Apaza de Poma, estas pruebas de forma clara determinan la consumación del tipo penal de Estelionato en virtud a que del Testimonio precitado se puede determinar el derecho de propiedad con el que cuenta la víctima.

3.1.- Con relación a este agravio tomando en cuenta que el recurrente cuestiona la errónea aplicación del Art. 337 del Código Penal en virtud a que el Tribunal a quo no efectúa una correcta subsunción de los hechos al tipo penal, en referencia a este agravio debemos invocar el Auto Supremo No. 267/2013-RRC de 17 de octubre de 2013 el cual señala "La subsunción supone la concreción de la norma esencialmente abstracta (tipo penal) y general al caso concreto y particular (hecho o hechos) que haya sido objeto de juicio...(...)...y como labor inmediata, una vez concluido la valoración de la prueba establecidos los hechos probados y no probados, el juzgador debe verificar la existencia y materialización del verbo rector en la conducta del imputado dentro de él o los hechos debatidos en juicio, es decir realizar un enjuiciamiento jurídico del hecho, para después realizar el mismo trabajo de coincidencia para la restante estructura del tipo penal...", por consiguiente de la línea jurisprudencial trazada por este precedente jurisprudencial determina que la esencia misma de la subsunción corresponde en la adecuación del tipo penal al caso hecho concreto que ha sido objeto del juicio, en consecuencia corresponde a este Tribunal de Alzada realizar el control correspondiente de dicha labor intelectual por parte del Tribunal a quo.

3.2.- Para tal efecto nos remitimos a la determinación apelada por este recurso vía Sentencia No. 18/2016 de fecha 18 de julio de 2016 misma que cursa a fojas 481 a 486 y particularmente en su acápite de "V.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA" por el cual el Tribunal a quo de manera simplista efectúa una mención a las previsiones contempladas en los Arts. 116 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y 6 del Código de Procedimiento Penal referente a que la culpabilidad del imputado debe ser probado, en la misma medida hace referencia al principio de presunción de inocencia, para tal efecto cita diferentes fallos jurisprudenciales contenidos en los Autos Supremos No. 258/2013, 182/2013-RRA, 743/2014-RRA y 56/2014. Ahora bien este análisis la que ha arribado el Tribunal a quo en específico en la fundamentación jurídica de ninguna manera puede equipararse a la debida subsunción del cual debe ser realizado como resultado de una análisis intelectual por el que se realice la concreción de los hechos a la norma en específico. En ese entendido este Tribunal de Alzada invoca la previsión legal contenida en el Art. 337 del Código Penal el cual señala de manera textual "El que vendiere o gravare como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados y el que vendiere, gravare o arrendare, como propios, bienes ajenos, será sancionado con privación de libertad de uno a cinco años.", de la lectura minuciosa de este tipo penal podemos determinar en forma contundente el bien jurídico protegido es el derecho de la propiedad, en la misma medida a

efectos de poder determinar los elementos constitutivos del mismo también invocamos el Auto Supremo No. 747/2014-RRC de 17 de diciembre el cual refiere lo siguiente "Ahora bien, en cuanto a la acciones típicas que caracterizan a esta figura delictiva, están previstas las de vender, gravar y arrendar el bien mueble o inmueble, el mismo que constituye el objeto del delito, cuya característica es que esté embargado, gravado o que sea ajeno", (...más adelante...) Al respecto y con estricta relación al caso en concreto, el tratadista Carlos Creus, estableció que: "Grava el que constituye sobre la cosa un derecho real de garantía (hipoteca, prenda, anticresis) ...". Dentro de ese marco, se entiende que un bien es ajeno cuando pertenece en su totalidad a otra persona como aquel que sólo le pertenece en parte, debiendo manifestarse en la acción del sujeto activo el conocimiento de dicha condición; es decir, que sepa que el objeto del delito no le pertenece en su totalidad o en parte y no obstante de ello aparente la condición de propietario con la finalidad de obtener un beneficio para sí en perjuicio de otro, denotando el dolo en el accionar...".

3.3.- Por lo que de la lectura e interpretación del precepto legal de Estelionato y así como del fallo jurisprudencial determinamos que para el encuadramiento de dicho ilícito no necesariamente se requiere la concurrencia de todos los elementos constitutivos del mismo en virtud a que forma natural de su consumación pueden consumarse en la realizada en diferentes modalidades y sus formas que presenta el ilícito. Ahora bien aplicando en el presente caso podemos determinar que los hoy acusados Gregoria Apaza de Poma y Armando Poma Apaza habrían arrendado a una tercera persona una fracción de terreno en el que está constituido un Kiosco el cual no les pertenecía en su totalidad obteniendo con ello un beneficio propio, dicha acusación es sustentada con sus respectivos elementos de prueba y para tal efecto se cuenta con las pruebas de cargo como ser: 1) El Testimonio No. 114/85 de fecha 03 de marzo de 2000 referente a una escritura de compra y venta suscrito entre Jaime Conde Quispe a favor de Rita Apaza Condori por la suma de 25.000 Bs., del terreno de 11.50 mts.2 el cual se halla ubicado entre las calles Santa Cruz y Max Paredes; 2) Documento Privado de fecha 14 de enero de 2012 referido a un contrato de alquiler suscrito entre Gregoria Apaza de Poma como propietaria y Roció Huanca Chávez por la suma convenida de 500 Bs.; y 3) El acta de la declaración informativa prestada por Roció Huanca Chávez de 14 de diciembre de 2012 en el que afirma la suscripción del contrato de alquiler con Gregoria Apaza de Pora. En ese entendido estos tres elementos de prueba de manera objetiva denota luces de la posible consumación del tipo penal de Estelionato en virtud a que del Testimonio citado se denota el derecho de propiedad con el que cuenta la víctima del presente caso, en la misma medida el documento privado de arrendamiento establece de forma clara que los acusados Gregoria Apaza de Poma y Armando Poma Apaza alquilaron dicho terreno a Roció Huanca Chávez por la suma de 500 Bolivianos y por ultimo con el Acta de Declaración informativa de esta última precitada ratifica la celebración de dicho negocio jurídico con los ahora acusados. En conclusión podemos determinar de todo este análisis integral se arriba a la conclusión de que el tipo penal de Estelionato prevista por Art. 337 del Código Penal, si reúne los elementos sustanciales de la consumación del ilícito los cuales se enfocan en los siguientes: el que vendiere gravare o arrendare como propios bienes ajenos, aplicando en el caso concreto siendo que los acusados arrendaron una parte del inmueble como su fueran propietarios del mismo cuando no eran propietarios de la totalidad del mismo y como consecuencia del mismo habrían recibido beneficios plasmados en sumas económicas. En conclusión en base a todos este análisis de manera objetiva podemos determinar que el Tribunal a quo no ha obrado con criterio adecuado y por consiguiente al haber hecho una

operación de la subsunción lógicamente ha incurrido en una mala aplicación de la Ley sustantiva penal y como efecto lógico jurídico ha ingresado en el Art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal.

4.- Del segundo agravio referido a la concurrencia del Art. 370 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal referente a que el imputado no estaría suficientemente individualizado, en virtud que a tiempo de emitir la Sentencia no realizaron individualización de la participación de los dos co-acusados, siendo que en ninguno de sus acápites enfoca un análisis referente a la individualización en la participación en el hecho delictivo, hecho que se agravaría en los fundamentos contenidos en los acápites III.- VOTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL, IV.- DESCRIPCIÓN DE LA PRUEBA FÁCTICA Y V.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA, la Sentencia simple y llanamente hace referencia a las acciones desarrolladas por la acusada Gregoria Apaza de Poma, empero de manera absoluta omite mencionar las acciones realizadas por el co-acusado Armando Poma Apaza, para posteriormente de forma simplista en su parte dispositiva, determina declarar absueltos a ambos acusados, en merito a ello el Tribunal a quo no hace una diferenciación sobre los hechos y elementos de prueba que contribuirían a la convicción de una duda razonable para cada uno de los co- acusados.

4.1.- En referencia a este agravio y a efectos de poder arribar convicción al mismo nos remitimos a la Sentencia No. 18/2016 de fecha 18 de julio de 2016 cursante a fojas 481 a 486, dada la lectura integra de dicho fallo este Tribunal de Alzada advierte que en ninguno de sus acápites enfoca un análisis referente a la individualización en la participación en el hecho delictivo, más aún cuando de los fundamentos contenidos en los acápites "III.- VOTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL, IV.- DESCRIPCIÓN DE LA PRUEBA FÁCTICA Y V.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA", el Tribunal a quo simple y llanamente hace referencia a la participación referida a la acusada Gregoria Apaza de Poma, empero de una manera totalmente discriminadora no hace mención en lo absoluto a los extremos que tengan relación al acusado Armando Poma Apaza. A este hecho suma que posteriormente de una manera incongruente arriba a la conclusión en el acápite "VI. - PARTE DISPOSITIVA" falla declarando absueltos a ambos acusados.

4.2.- A efectos de poder realizar mayor análisis este Tribunal de Alzada invoca el Auto Supremo No. 305/2016-RRC de 21 de abril de 2016 el cual hace referencia sobre la ausencia de la individualización y la participación de cada uno de los imputados en la consumación de los delitos acusados, el cual señala lo siguiente: "De lo extractado del Auto de Vista impugnado, se advierte que el Tribunal de alzada, deja en la incertidumbre tanto a la parte recurrente como a este Tribunal, pues no permite realizar un control efectivo sobre las razones que lo llevaron a asumir dicha conclusión, que expresa la carencia de un efectivo control sobre cuáles fueron las razones que tuvo el Tribunal de mérito para llegar a la conclusión de imputados se encontraban debidamente individualizados, y cuáles las conductas específicas de cada uno de ellos en relación a los tipos penales acusados sentenciados, su debida participación, si se procedió a fundamentar debidamente la correcta individualización del grado de participación de todos los acusados; habida el Tribunal de alzada asume de forma general que en los hechos probados se individualiza a cada uno de los imputados, que el Tribunal de Sentencia determinó la responsabilidad penal de los mismos y que la Sentencia contaría con sustentos fácticos y con una argumentación con relación a todos ellos quienes respondieron a situaciones jurídicas y circunstancias distintas en el hecho delictivo, sin soslayar que también existen situaciones y hechos similares donde han participado en conjunto los tres acusados; sin considerar ni aclarar en absoluto, cuál la

individualización de los implicados y la participación de cada uno de los imputados en los delitos acusados teniendo en cuenta que de manera general se realiza un análisis respecto de los mismos; asimismo, sin especificar como asegura y confirma, cuáles las situaciones similares donde participaron en conjunto los tres acusados, sin tener en cuenta que cada partícipe será penado conforme a su culpabilidad, sin considerar la culpabilidad de los otros.", por consiguiente dada la naturaleza de la presente considerando que la existencia de dos coacusados que recaen en las personas de Gregoria Apaza de Poma y Armando Poma Apaza, empero conforme se ha señalado precedentemente el Tribunal a quo de ninguna manera hace referencia a la participación e individualización respecto a las conductas desplegadas por los precitados, con lo que lógicamente dicho obrar encuadra en un defecto de la Sentencia contemplado por el Art. 370 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal.

5.- Del tercer agravio la concurrencia del Art. 370 núm. 6) del Código de Procedimiento Penal referente a que la Sentencia incurre una defectuosa valoración de la prueba, al no realizar una valoración objetiva de cada uno de los elementos de prueba documental y testifical por el Ministerio Publico y así como de la Acusación Particular, pues en su acápite IV.- DESCRIPCIÓN DE LA PRUEBA FÁCTICA el Tribunal simplemente se limitó en citar y enunciar en algunos casos el contenido de pruebas documentales de cargo, empero en la mayoría de los casos se limita a señalar las pruebas, MP1, MP2, MP3, MP4, MP6 y MP7 sin siquiera señalar su consistencia o contenido de las mismas, en la misma medida se limita a señalar que la atestación de algunos testigos como ser Inés Chavez Callejas, Julio Cesar Arequipa Mamani y Roció Huanca Chavez sin precisar el contenido esencial de sus atestaciones, omitiendo la labor intelectual y racional de determinar la pertinencia o su irrelevancia de cada una de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, extremo que es de total obligación de toda Autoridad Jurisdiccional ha momento de asumir una determinación plasmada en una Resolución.

5.1.- En referencia a este agravio y a efectos de poder arribar mayor convicción al mismo debemos remitirnos a la Sentencia No. 18/2016 de fecha 18 de julio de 2016 cursante a fojas 481 a 486 y particularmente en su acápite "IV.- DESCRIPCIÓN DE LA PRUEBA FÁCTICA" en el que dicho Tribunal simple y llanamente se limitó en citar y enunciar en algunos casos el contenido de pruebas documentales de cargo, empero en la mayoría de los casos se limita a señalar las pruebas de cargo promovidas por el Ministerio Publico las cuales consisten en la MP1, MP2, MP3, MP4, MP6 y MP7 y en la misma medida se limita a señalar que la atestación de algunos testigos como ser Inés Chávez Callejas, Julio Cesar Arequipa Mamani y Roció Huanca Chávez sin precisar el contenido esencial de sus atestaciones. Ahora bien llama severamente la atención a este Tribunal de Alzada este análisis arribado por el Tribunal a quo, más aún cuando el mismo no se compara con la labor intelectual y racional de determinar la pertinencia o su irrelevancia de cada una de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, labor que es de total obligación de toda Autoridad Judicial, siendo que el Tribunal a quo estaba en la obligación de dejar constancia a los aspectos que le permitieron concluir la pertinencia o impertinencia de los elementos de prueba documental y testifical, pues en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no. Sin embargo,

la Sentencia apelada no cumple con dichos parámetros y por consiguiente se acredita la defectuosa valoración de los elementos de prueba producidos en la fase de juicio, con ello vulnerando de forma flagrante las previsiones de los Arts. 173 y 359 del Código de Procedimiento Penal y como efecto inmediato la vulneración del Art. 370 núm. 6) de la precitada Ley en su vertiente de la defectuosa valoración de la prueba.

5.2.- A efectos de una mayor comprensión del caso este Tribunal de Alzada invoca el Auto Supremo No. 65/2012-RA de 19 de abril de 2012, el cual ha determinado la siguiente doctrina legal aplicable "...El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectiva, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no...", por lo que de este fallo jurisprudencial se extrae que en el contenido mismo de una Sentencia debe contrastar un acápite en el que se analice y otorgue una valoración a cada elemento de prueba producido por los sujetos procesales para luego determinar su merecimiento o desmerecimiento de dichos elementos probatorios, labor que no ha sido desarrollada por el Tribunal a quo con lo que ha ingresado en una defectuosa valoración de las pruebas y ello lógicamente se subsume en el núm. 6) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal en su vertiente a la defectuosa valoración de las pruebas.

6.- Como cuarto agravio denuncia la concurrencia del Art. 370 núm. 5) del Código de Procedimiento Penal referente a que no exista fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, pues no basta simple y llanamente la enunciación de los tipos penales, así como la cita textual de distintas obras de diferentes teóricos y doctrinarios entendidos en los de la materia y la simple invocación de distintos fallos jurisprudenciales, por consiguiente se concluye que el Tribunal a quo en esta parte carece de una total falta de fundamentación y motivación de la Sentencia, siendo obligación categórica del Juez o Tribunal de Sentencia, desarrollar la debida fundamentación o motivación de un fallo que dirime un proceso penal, el cual debe comprender los elementos de: la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica, es decir fundamentación insuficiente en la Sentencia, incumpliendo de esa manera la previsión del Art. 124 del Código de Procedimiento Penal, puesto que la exposición de motivos para la aplicación de la Sentencia Absolutoria es prácticamente insuficiente, porque contiene una simple relación de doctrina y jurisprudencia, que determina que el acusador no habría producido la prueba suficiente para demostrar la autoría y el grado de participación, así como la realización de una simple enunciación de las pruebas ofrecidas.

6.1.- En merito a ello es del caso señalar que el contenido esencial de toda Sentencia como ser la: fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica. En tal sentido a efectos de un mayor entendimiento este Tribunal de Alzada nuevamente invoca el fallo jurisprudencial sentado vía Auto Supremo No. 65/2012-RA de 19 de abril de 2012, que señala lo siguiente "En la

fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una trascripción literal de la declaración; siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio. En el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso. La fundamentación fáctica es el momento en el cual debe establecerse cuales los hechos estimados como probados; es decir, el establecimiento de los hechos que positivamente se tengan por demostrados de conformidad con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio; esta fundamentación es necesaria, pues de ella posteriormente se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y establecer en su caso la responsabilidad penal del imputado o su absolución; siendo esencial que en esta fundamentación se proceda a efectuar una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos fundamentación analítica o intelectiva, en la que no sólo se trata de apreciar cada como verdaderos. El tercer momento elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un es el elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos, es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no. La fundamentación jurídica, es el momento en el cual el Juez o Tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por una de ellas, precisando porque considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva; no siendo suficiente la mera enunciación del tipo o tipos penales atribuidos al imputado, sino a partir de la cita de los preceptos legales a ser aplicados y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables; el Juez o Tribunal deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión; además, de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción".

6.2.- Por lo que corresponde a este Tribunal de Alzada verificar si reúne todos esos extremos y merito a ello es necesario remitirnos a la Sentencia No. 18/2016 de fecha 18 de julio de 2016 cursante a fojas 481 a 486 misma que es apelada vía este recurso y de su análisis se puede evidenciar que esta nutrida por los siguientes acápites: "I. DATOS PERSONALES DE LOS ACUSADOS; II.- ENUNCIACIÓN DEL HECHO CIRCUNSTANCIAS QUE HAN SIDO OBJETO DE JUICIO; III.- VOTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL; IV.- DESCRIPCIÓN DE LA PRUEBA FÁCTICA; V.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VI. PARTE DISPOSITIVA", bajo todos estos fundamentos que se hallan consignados en el fallo apelado es menester resaltar la inexistencia de las FUNDAMENTACIÓNES DESCRIPTIVA Y

ANALÍTICA O INTELECTIVA, con lo que lógicamente podemos determinar que la Sentencia apelada no cumple a total cabalidad por el fallo jurisprudencial invocado en el párrafo anterior y por consiguiente bajo esa premisa nuevamente este Tribunal de Alzada identifica que el Tribunal a quo a tiempo de emitir la Sentencia apelada vía este recurso ha incurrido en la previsión contemplada por el Art. 370 núm. 6) del Código de Procedimiento Penal y por consiguiente al haber evidenciado y acreditado tal defecto el mismo se ha quebrantado la previsión del Art. 124 del Código de Procedimiento Penal referente a la debida fundamentación que debe contener toda Resolución y Sentencia máxime que dicha labor es totalmente obligatoria por la Autoridad Jurisdiccional que emite una determinación de dicha naturaleza.

7.- Bajo todos estos fundamentos desarrollados en la presente Resolución se concluye que el Tribunal a quo ha vulnerado los derechos y garantías constitucionales invocados por el querellante particular y hoy apelante, reiterando que en el caso de autos no se ha obrado con criterio procesal adecuado y tomando en cuenta que en esta instancia procesal la misma no puede ser reparada de manera directa por lo que torna imperativo arribar a una determinación como la presente.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la convocatoria a la Dra. Elisa Lovera G. - Presidenta de la Sala Penal Cuarta del mismo Tribunal, determina ADMITIR el recurso de apelación restringida interpuesto por Jorge Vargas Gómez al haber sido presentado en el término de Ley, declarando PROCEDENTES las cuestiones planteadas, en consecuencia se ANULA la Sentencia No. 18/2016 de fecha 18 de julio de 2016 emitida por el Tribunal Tercero de Sentencia en lo Penal de ciudad de La Paz y en aplicación del Art. 413 del Código de Procedimiento Penal evidenciada la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, la insuficiencia individualización de los imputados, la mala valoración de los elementos de prueba y la falta de fundamentación de la Sentencia, se ordena la reposición del Juicio, Oral, Público y Contradictorio por otro Tribunal de Sentencia en lo Penal.

En aplicación del Art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial, remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura de este distrito judicial a efectos de su control correspondiente.

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

Relatora: Vocal Dra. Margot Pérez Montaño.

Regístrese y notifíquese Dra. Elisa Lovera G.

Fdo. Dra. Elisa Lovera G.- Dra. Margot Pérez Montaño

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de abril de 2019, cursante de fs. 712 a 716, Armando Poma Apaza y Gregoria Apaza de Poma, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 2/2019 de 15 de febrero, de fs. 700 a 705, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Jorge Vargas Gómez contra los recurrentes, por la

presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el 337 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 18/2016 de 18 de julio (fs. 481 a 486), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La paz, declaró a Armando Poma Apaza y Gregoria Apaza de Poma, absueltos de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, sin costas ni responsabilidad del daño civil.

b) Contra la referida Sentencia, el acusador particular Jorge Vargas Gómez, formuló recurso de apelación restringida (fs. 530 a 534), que previo memorial de subsanación (fs. 667 a 674), fue resuelto por Auto de Vista 2/2019 de 15 de febrero, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y procedentes las cuestiones planteadas en la apelación; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio, siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda del imputado mediante Resolución de 13 de marzo de 2019 (fs. 710 y vta.), 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 551/2019-RA de 2 de agosto, 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) Los recurrentes previa cronología del Auto de Vista impugnado aducen que contraviene el art. 124 del CPP, puesto que incurre en falta de fundamentación, ya que no existe el referente lógico-objetivo que sustente el fallo, existiendo una falta objetiva, clara, coherente, ordenada y lógicamente sintetizada, construcción sinérgica efectuada por los de alzada, debiendo la fundamentación ser entendida como el conjunto de argumentos conceptuales pero concretos, construidos con base a elementos probatorios y coherentes, inobservando los arts. 124, 370 incs. 3) y 5) del CPP, teniendo presente que la resolución recurrida no expresa de manera sintética los motivos de hecho y de derecho; al efecto invocan el Auto Supremo 26/2013 de 8 de febrero.

2) Refieren que el Auto de Vista impugnado incurre en el defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, puesto que se basa en hechos no acreditados y extralimitación en nueva valoración de la prueba, ya que el actual sistema penal no permite la doble instancia, a tiempo de resolver la apelación planteada relativa al defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, sin establecer de manera fundamentada su aplicación al caso concreto que desemboca en la mala aplicación de la Ley Sustantiva, teniendo que se efectuó revalorización de la prueba como se puede apreciar en el punto 3.3 del referido Auto de Vista, extralimitando las funciones del Tribunal de alzada al asumir la potestad de revalorización probatoria, en contradicción al principio de no revalorización, olvidando que tal labor es exclusiva del Tribunal de primera instancia conforme el criterio asumido en el Auto Supremo 83/2013 de 26 de marzo.

3) Asimismo como defecto in procedendo refieren que el Tribunal de apelación no llevó adelante la audiencia de fundamentación de la apelación restringida, incumpliendo las

normas procedimentales contradiciendo la doctrina asumida por el Auto Supremo 82/2013 de 26 de mayo.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan 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 551/2019-RA de 2 de agosto, de fs. 741 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 18/2016 de 18 de julio, el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Armando Poma Apaza y Gregoria Apaza de Poma, absueltos de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, sin costas ni responsabilidad del daño civil, al concluir en la inexistencia de prueba fehaciente e idónea que permita asumir más allá de la duda razonable que los imputados sean autores de la comisión del delito atribuido.

II.2 Recurso de apelación restringida y memorial de subsanación de la parte acusadora particular y Auto de Vista impugnado.

Jorge Vargas Gómez en su calidad de acusador particular interpuso recurso de apelación restringida y memorial de subsanación, de fs. 530 a 534 y 667 a 674, que fueron resueltos por Auto de Vista 2/2019 de 15 de febrero, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y procedentes las cuestiones planteadas en la apelación; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio en base a los siguientes aspectos:

a) Respecto a la concurrencia del art. 370 inc. 1) del CPP, relativo a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, para el encuadramiento del delito de Estelionato, no necesariamente se requiere la concurrencia de todos los elementos constitutivos, determinando al efecto que los imputados arrendaron a una tercera persona una fracción del terreno en el que está constituido un kiosco que no les pertenece obteniendo con ello un beneficio propio, acusación que es sustentada con los elementos de prueba: i) Testimonio 114/85 de 3 de marzo de 2000 (escritura de compra-venta) entre Jaime Conde Quispe a favor de Rita Apaza de Poma. ii) Documento privado de 14 de enero de 2012 (contrato de alquiler) entre Gregoria Apaza de Poma y Roció Huanca Chávez. iii) Acta de declaración informativa prestada por Rocío Huanca Chávez de 14 de diciembre de 2012, en el que firma la suscripción del contrato de alquiler con Gregoria Apaza de Poma, en ese entendido los tres elementos de prueba de manera objetiva denota luces de la posible consumación del delito de Estelionato en virtud a que del testimonio citado se denota el derecho de propiedad con el que cuenta la víctima, en la misma medida el documento de contrato de arrendamiento establece de forma clara que los acusados alquilaron el terreno a Roció Huanca Chávez por la suma de Bs. 500.- y por último con el acta de declaración informativa de la última precitada que ratifica la celebración del referido acto, determinando que el delito acusado reúne los elementos sustanciales de su consumación, por cuanto del análisis objetivo se establece que

el Tribunal de Sentencia no obró con criterio adecuado y por consiguiente al haber efectuado una operación de la subsunción lógicamente incurre en una mala aplicación de la ley sustantiva y como efecto lógico ingresa en el art. 370 inc. 1) del CPP.

b) En relación al agravio inserto en el art. 370 inc. 6) del CPP, referente a que la Sentencia incurre en una defectuosa valoración de la prueba objetiva de cada elemento, el Tribunal simplemente se limitó a citar y enunciar las pruebas MP-1, MP-2, MP-3, MP-4, MP-6 Y MP-7, en la misma medida simplemente se limita a referir a los testigos sin precisar el contenido esencial de sus atestaciones, llamando la atención a los de alzada el análisis arribado por el Tribunal de juicio, más aún porque no se compara con la labor intelectual y racional de determinar la pertinencia o su irrelevancia de cada prueba conforme a las reglas de la sana crítica labor encomendada a toda autoridad judicial, teniendo en cuenta que estaba en la obligación de dejar constancia a los aspectos que le permitieron concluir la pertinencia o impertinencia de los elementos de prueba testifical y documental, pues en el caso de las testificales porqué consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa de declaración de los testigos; es decir expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros, similar tarea debiera realizarse con la prueba documental, dejando constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no; empero, la Sentencia no cumple con los parámetros, acreditando la defectuosa valoración de las pruebas producidas en la fase de juicio, vulnerando de forma flagrante las previsiones atinentes a los arts. 173 y 359 y como efecto inmediato la afectación del art. 370 inc. 6) del CPP.

c) En relación a la denuncia del agravio inherente al art. 370 inc. 5) del CPP, referente a que no exista fundamentación de la Sentencia o ésta sea insuficiente o contradictoria, conforme a la doctrina establecida en el Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril, en el que consigna la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, se observa que la resolución de primera instancia está nutrida por los siguientes acápites “I. DATOS PERSONALES DE LOS ACUSADOS; II.- ENUNCIACIÓN DEL HECHO CIRCUNSTANCIAS QUE HAN SIDO OBJETO DE JUICIO; III.- VOTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL; IV.- DESCRIPCIÓN DE LA PRUEBA FÁCTICA; V.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VI. PARTE DISPOSITIVA” (sic), bajo esos fundamentos que se hallan consignados en la Sentencia es menester resaltar la inexistencia de la fundamentación descriptiva y analítica o intelectiva, determinando con ello que la Sentencia no cumple a cabalidad con el fallo jurisprudencial previsto anteriormente, en ese sentido el Tribunal de apelación percibe que el Tribunal de juicio a tiempo de emitir su fallo, incurrió en la previsión contenida en el art. 370 inc. 6) del CPP, y por consiguiente al evidenciar y acreditar tal defecto el mismo quebranta la previsión del art. 124 del CPP, referente a la debida fundamentación que debe contener toda resolución, en cuyo mérito no se ha obrado con criterio procesal adecuado tomando en cuenta que en esa instancia procesal al efecto no puede ser reparado de manera directa.

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 que el Auto de Vista impugnado: i) Contraviene el art. 124 del CPP, incurriendo en falta de fundamentación, ya que no existe el referente lógico-objetivo que sustente el fallo, existiendo una falta objetiva, clara, coherente,

ordenada y lógicamente sintetizada, construcción sinérgica efectuada por los de alzada, que no expresa de manera sintética los motivos de hecho y de derecho. ii) Incurre en la previsión del art. 370 inc. 6) del CPP, puesto que se basa en hechos no acreditados y extralimitación en nueva valoración de la prueba, a tiempo de resolver la apelación planteada relativa al defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP. iii) El Tribunal de apelación no llevó adelante la audiencia de fundamentación de la apelación restringida, incumpliendo las normas procedimentales, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de las cuestiones planteadas.

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 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 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. Primer motivo de casación.

La parte recurrente en esta instancia advierte que el Auto de Vista impugnado contraviene el art. 124 del CPP, puesto que incurre en falta de fundamentación, ya que no existe el referente lógico-objetivo que sustente el fallo, existiendo una falta objetiva, clara, coherente, ordenada y lógicamente sintetizada, construcción sinérgica efectuada por los de alzada, debiendo la fundamentación ser entendida como el conjunto de argumentos conceptuales pero concretos, construidos en base a elementos probatorios y coherentes, inobservando los arts. 124, 370 incs. 3) y 5) del CPP, teniendo presente que la resolución recurrida no expresa de manera sintética los motivos de hecho y de derecho, invocando en ese sentido el siguiente fallo en calidad de precedente contradictorio:

Auto Supremo 26/2013 de 8 de febrero, emitido por la Sala Penal Primera, en una causa seguida por el delito de Homicidio en grado de Tentativa y otros, en una temática referida a la falta de fundamentación de las Resoluciones recurridas, en esa medida fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado al establecer que el Tribunal de alzada incurrió en dicha falencia, teniendo al efecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

“De acuerdo a la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo Nro. 6 de 26 de enero de 2006 y el entendimiento desarrollado por el Auto Supremo Nro. 12 de 30 de enero de 2012, todo Auto de Vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida; asimismo es preciso dejar sentado de que toda fundamentación debe circunscribirse a absolver de manera puntual y objetiva el fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que ésta circunstancia deja en estado de indeterminación e incertidumbre a las partes, al no haberse absuelto de manera efectiva sus acusaciones.

En ese entendido, no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los puntos impugnados que se encuentre en el recurso de apelación restringida, aspecto que deriva en vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los artículos 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal constituyendo defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales.

En consecuencia, se evidencia la existencia de un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye defecto absoluto al tenor del artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal, lo que amerita en aplicación del artículo 419 del Código de Procedimiento Penal, dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, para que las omisiones observadas sean subsanadas", del análisis expuesto precedentemente se advierte que la temática asumida en el precedente es similar al que se sustenta en casación, por lo tanto será objeto de contraste con el Auto de Vista impugnado.

En relación a la denuncia de casación en el entendido que el Auto de Vista impugnado contravendría el art. 124 del CPP, por falta de fundamentación en la existencia del referente lógico-objetivo que sustente el fallo y una falta objetiva, clara, coherente, ordenada y lógicamente sintetizada, construcción sinérgica efectuada por la Sala de apelación, esta Sala Penal verifica que no es evidente, pues el referido Tribunal en relación al art. 370 inc. 6) del CPP, asumió que el Tribunal de Sentencia simplemente se limitó a citar y enunciar las pruebas MP-1, MP-2, MP-3, MP-4, MP-6 Y MP-7, limitándose a referir a los testigos sin precisar el contenido de sus atestaciones, llamando la atención a los de alzada, más aún porque no se compara con la labor intelectual y racional de determinar la pertinencia o su irrelevancia de cada prueba conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta que estaba en la obligación de dejar constancia a los aspectos que le permitieron concluir la pertinencia o impertinencia de los elementos de prueba testifical y documental, pues en el caso de las testificales porqué consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa; es decir, expresar tanto las razones que se tuvo para creer los testimonios, como las razones para rechazar, similar tarea debió realizarse con la prueba documental, debiendo dejar constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia; empero, la Sentencia no cumplió con los parámetros, acreditando la defectuosa valoración de las pruebas producidas en la fase de juicio, vulnerando de forma flagrante las previsiones atinentes a los arts. 173 y 359 y 370 inc. 6) del CPP.

En relación al agravio inherente al art. 370 inc. 5) del CPP, conforme a la doctrina establecida en el Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril, que consigna la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, el Tribunal de alzada se remitió a la Sentencia estableciendo de su consigna los siguientes acápites "I. DATOS PERSONALES DE LOS ACUSADOS; II.- ENUNCIACIÓN DEL HECHO CIRCUNSTANCIAS QUE HAN SIDO OBJETO DE JUICIO; III.- VOTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL; IV.- DESCRIPCIÓN DE LA PRUEBA FÁCTICA; V.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VI. PARTE DISPOSITIVA" (sic), bajo ese contexto resulta previsible la inexistencia de la fundamentación descriptiva y analítica o intelectiva, evidenciando que el Tribunal de juicio incurrió en la previsión contenida en el art. 370 inc. 6) del CPP, y por consiguiente el quebrantamiento del art. 124 del CPP.

Por lo tanto la respuesta del Auto de Vista impugnado es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, fueron debidamente aplicados, teniendo presente 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), a los fines consiguientes esta Sala Penal evidencia que el Tribunal apelación consideró los argumentos de orden jurídico y normativo expresados en el recurso de alzada, puesto que la respuesta a la solicitud de apelación restringida fue precisa sin redundancias y en regla del art. 124 parágrafo segundo "La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes"; asimismo, respecto a que la Sala de apelación asumió una dirección contraria a las exigencias de fundamentación de su resolución, debe ahondarse que se dio respuesta al agravio planteado y que se denota líneas arriba, siendo importante recalcar que una respuesta fundada por parte de los jueces o tribunales no es necesario que se ampulosa sino clara y precisa, conforme a la doctrina asumida por el Tribunal Supremo de Justicia en los fallos precedentes, por lo asumido anteriormente se advierte que el Auto de Vista impugnado no es contrario a la doctrina del fallo traído en calidad de precedente contradictorio, por lo tanto el motivo en análisis deviene en infundado.

III.2.2. Segundo motivo de casación.

La parte recurrente en esta instancia advierte que el Auto de Vista impugnado incurre en la previsión del art. 370 inc. 6) del CPP, por basarse en hechos no acreditados y extralimitación en nueva valoración de la prueba, ya que el actual sistema penal no permite la doble instancia, a tiempo de resolver la apelación planteada relativa al defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, sin establecer de manera fundamentada su aplicación al caso concreto que desemboca en la mala aplicación de la Ley Sustantiva, teniendo que se efectuó revalorización de la prueba como se puede apreciar en el punto 3.3 del referido Auto de Vista, extralimitando las funciones del Tribunal de alzada en asumir la potestad de revalorización probatoria, contradiciendo el principio de no revalorización, olvidando que tal labor es exclusiva del Tribunal de primera instancia, invocando en ese sentido el siguiente fallo en calidad de precedente contradictorio:

Auto Supremo 83/2013 de 26 de marzo, que a decir de la parte recurrente y lo transcrito en dicho fallo, refiere a que los Tribunales de alzada deben circunscribir sus actos a los puntos apelados conforme a los arts. 396 inc. 3) y 398 del CPP, la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"El Tribunal de Apelación se encuentra en la obligación de circunscribir sus actos jurisdiccionales a los puntos apelados de conformidad a los artículos 396 inciso 3) y 398 del Código de Procedimiento Penal, más aún cuando el Estado garantiza el derecho al debido proceso conforme se encuentra previsto en el artículo 115 parágrafo II. de la Constitución Política del Estado; consiguientemente, está en la obligación de no incurrir en defectos absolutos no susceptibles de convalidación como el previsto en el artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal, por lo que el Tribunal de Alzada, tiene el deber de pronunciarse y fundamentar sobre todos los agravios que le fueron expuestos y establecer con claridad la situación en que pudieran encontrarse cada una de las partes, de manera tal que no dé lugar a incertidumbres o interpretaciones diversas por el silencio o ambigüedad en sus razonamientos y decisiones", del análisis expuesto precedentemente se advierte que la temática asumida en el precedente es similar al que se sustenta en casación, por lo tanto será objeto de contraste con el Auto de Vista impugnado.

En relación a la consigna expuesta por la parte recurrente este Tribunal advierte que el Tribunal de alzada resolvió el agravio de apelación de la parte acusadora particular referente a la concurrencia del art. 370 inc. 1) del CPP, relativo a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, expresando que para el encuadramiento del delito de Estelionato, no necesariamente se requiere la concurrencia de todos los elementos constitutivos, determinando al efecto que los imputados arrendaron a una tercera persona una fracción del terreno en el que está constituido un kiosco que no les pertenece obteniendo con ello un beneficio propio, acusación que es sustentada con los elementos de prueba: i) Testimonio 114/85 de 3 de marzo de 2000 (escritura de compra-venta) entre Jaime Conde Quispe a favor de Rita Apaza de Poma. ii) Documento privado de 14 de enero de 2012 (contrato de alquiler) entre Gregoria Apaza de Poma y Roció Huanca Chávez. iii) Acta de declaración informativa prestada por Roció Huanca Chávez de 14 de diciembre de 2012, en el que firma la suscripción del contrato de alquiler con Gregoria Apaza de Poma, en ese entendido los tres elementos de prueba de manera objetiva denota luces de la posible consumación del delito de Estelionato en virtud a que del testimonio citado se denota el derecho de propiedad con el que cuenta la víctima, en la misma medida el documento de contrato de arrendamiento establece de forma clara que los acusados alquilaron el terreno a Roció Huanca Chávez por la suma de Bs. 500.- y por ultimo con el acta de declaración informativa de la última precitada que ratifica la celebración del referido acto, determinando que el delito acusado reúne los elementos sustanciales de su consumación, por cuanto del análisis objetivo se establece que el Tribunal de Sentencia no obró con criterio adecuado y por consiguiente al haber efectuado una operación de la subsunción lógicamente incurre en una mala aplicación de la ley sustantiva y como efecto lógico ingresa en el art. 370 inc. 1) del CPP.

Por cuanto 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; además, esta Sala Penal considera que el Tribunal de alzada no ingresó a revalorizar prueba, ya que para la concurrencia de una revalorización debe necesariamente otorgarse un valor positivo o negativo a las premisas judicializadas en el acto de juicio, situación que no es percibible por este Máximo Tribunal de Justicia Ordinaria puesto que la respuesta a la solicitud de apelación restringida fue precisa sin redundancias y en regla del art. 124 del CPP, y que lo único que realizó el mentado Tribunal de apelación fue su labor de

control de legalidad y logicidad, por la dosimetría expuesta precedentemente se concluye que el Auto de Vista impugnado no es contrario a la doctrina del Auto Supremo traído en calidad de precedente contradictorio, por lo tanto el motivo en análisis deviene en infundado.

III.2.3. Tercer motivo de casación.

Por último, se advierte que la parte recurrente en esta instancia advierte que el Tribunal de apelación no llevó adelante la audiencia de fundamentación de la apelación restringida, incumpliendo las normas procedimentales en contradicción a la doctrina legal aplicable, incurriendo en error in procedendo, invocando el siguiente fallo en calidad de precedente contradictorio:

Auto Supremo 82/2013 de 26 de mayo, que fue pronunciado por la Sala Penal Primera, en una causa seguida por el delito de Transporte de Sustancias Controladas, en una temática referente a que el Tribunal de alzada está en la obligación a solicitud del apelante, de convocar a audiencia de fundamentación, en ese sentido fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado al constatar que el Tribunal de alzada incurrió en dicha falencia, emitiendo la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"Conforme a lo dispuesto por los artículos 411 y 412 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal de Alzada, ante la evidencia de que en el recurso de apelación restringida se solicitó expresamente audiencia de fundamentación, está obligado a convocar y señalar audiencia pública de fundamentación, dentro los diez días de recibidas las actuaciones, a fin de concretizar la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa; lo contrario vulnera el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, y con ello el derecho a la petición que en materia penal, es amplio e irrestricto; toda vez, que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio", del análisis expuesto precedentemente se advierte que la temática asumida en el precedente es similar al que se sustenta en casación, por lo tanto será objeto de contraste con el Auto de Vista impugnado.

Precisado el motivo de casación y la doctrina contenida en el precedente, se evidencia de los antecedentes procesales, que el Tribunal de alzada convocó a audiencia de fundamentación de apelación restringida, para el 22 de junio de 2018, reflejado mediante proveído de 15 de junio de 2018 a fs. 655; empero, se evidencia que fue suspendido el acto para el viernes 29 de junio de 2018 (fs. 665 y vta.), e incluso se dio por notificados a las partes interesadas presentes; y, que la mentada audiencia de fundamentación de apelación restringida se efectivizó la fecha referida y en presencia de todas las partes del caso en concreto (fs. 675 a 676); en consecuencia, la denuncia de casación no tiene mérito, ante la observancia del art. 411 del CPP, lo que supone la concurrencia de contradicción con el precedente contradictorio, por lo tanto el motivo en análisis deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Armando Poma Apaza y Gregoria Apaza de Poma, de fs. 712 a 716.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 22 de octubre de 2019

Secretaria de Sala Dra. Judith Zulema Roque Orihuela

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

998

Ministerio Público y otros c/ Rubén Gary Gonzales Camacho y otros
Asesinato
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 6 de Marzo de 2019

VISTOS.- En grado de Apelación Restringida de la Sentencia N° S-11/2017 de fecha 25 de abril de 2017 (Fs.4094-4142) el recurso de Apelación Restringida interpuesto por: Rubén Gary Gonzales Camacho y Jhonny Willy Gonzales Patty (Fs. 4254-4260), Fidel Cuentas Romero (Fs. 4262-4267 vta.,), Milton Víctor Canaviri Rocha (Fs. 4269-4313), Dámaso Quispe Rodríguez (Fs. 4521-4530), Mercedes Choque Vargas, Javier Anthony Choque Vargas, Edgar Choque Vargas (Fs. 4545-4546) y la respuesta de Alexis Vilela Dorado (Fs. 4579-4585 vta.,) y la respuesta de Milton Víctor Canaviri Rocha (Fs. 4589-4591), así como la respuesta de Javier Anthony Choque Vargas, Mercedes Choque Vargas y Edgar Choque Vargas (Fs. 5016-5028 vta., y Fs. 5227-5229) así como la observación conforme el Art. 399 del CPP (Fs. 5372 vta.) y su consiguiente subsanación de Gonzales Camacho Rubén Gary y Gonzales Patty Jhony Willy (Fs. 5375-5378) y la observación conforme el mencionado artículo (Fs. 5381) y la subsanación de Edgar Choque Vargas, Javier Choque Vargas y Mercedes Choque Vargas (Fs. 5383-5384) así como la observación (Fs. 5385) y su consiguiente subsanación de. Dámaso Quispe Rodríguez (Fs. 5388-5391) y finalmente la observación (Fs. 5392) y la subsanación de Milton Víctor Canaviri Rocha (Fs. 5394-5405) así como la subsanación de Fidel Cuentas Romero (Fs. 5438-5442) y todo lo que ver convino y se tuvo presente a efectos de la resolución que se emite y;

CONSIDERANDO I: Que, mediante Resolución No. S-11/2017, de fecha 25 de abril de 2017 a fojas 4094-4142 los Jueces del Tribunal Quinto de Sentencia en lo Penal de la Ciudad de El Alto, emite Sentencia por medio del cual "...FALLA declarando CULPABLES: A FIDEL CUENTAS ROMERO condenándole a una pena de 30 años de présidio, por el delito de instigador relacionado con el delito de asesinato art. 252 del CP. Inc. 4) pena a cumplirse en el penal de San Pedro de Chonchocoro de La Paz, DAMASO QUISPE RODRIGUEZ condenándole a 30 años de presidio a cumplirse en el penal de San Pedro de Chonchocorro La Paz, por el delito de instigador relacionado con el delito de asesinato art. 252 inc. 4), RUBEN GARY GONZALES CAMACHO condenándole a la pena de 30 años de presidio a cumplirse en el Penal de San Pedro de La Paz por el delito de asesinato art. 252 inc. 2) y 4), JHONNY WILLY GONZALES PATY condenándole a la pena de 30 años de presidio a

cumplirse en penal de San Pedro de La Paz por el delito de asesinato art. 252 inc. 2) y 4), MILTON VICTOR CANAVIRI ROCHA condenándole a la pena de 30 años de presidio a cumplirse en el penal de Chonchocoro por el delito de asesinato art. 252 inc. 2) y 4), GABRIELA MARY CHOQUE MOLLINEDO se le condena a 2 años de reclusión a cumplirse en Centro de Orientación Femenina de Obrajes por el delito de asesinato en grado de encubrimiento y finalmente a LUIS FERNANDO QUISPE CHURA se le condena a 2 años de reclusión a cumplirse en el Penal de San Pedro de La Paz por el delito de asesinato en grado de encubrimiento." (Sic.)

CONSIDERANDO II: Que, notificados los sujetos procesales, se cuenta con el recurso de subsanación de apelación restringida formulado por GONZALES CAMACHO RUBEN GARY Y GONZALES PATTY JHONY WILLY pretensión que la efectúa por medio del escrito de fecha 10 de noviembre de 2017, mismo que cursa a fojas 5375-5378 de obrados originales, por medio del cual se deduce recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia solicitando se deje sin efecto la Sentencia y en consecuencia se disponga el reenvió para que sea tramitado por otro tribunal.

1. Alegan la concurrencia del defecto en la sentencia contenido en el numeral 5) del Art. 370 del CPP ya que la sentencia no contendría la debida fundamentación por cuanto no se habría ejecutado una valoración de cada una de las pruebas, ni se le habría asignado un determinado valora a cada una de ellas, atentando así en contra de las reglas de la sana critica, generando así una vulneración del derecho a la defensa al no tenerse certeza de cuáles serían las pruebas que sustentarían la imposición de una sentencia condenatoria. Afirman, la sentencia tampoco se habría pronunciado en relación con el art. 38 núm. 1 inc. a) del CP en cuanto a la personalidad del autor; así también manifiestan que en el caso de RUBEN GARY GONZALES CAMACHO se afirma en la sentencia que su persona no ofreció ni produjo pruebas de descargo, sin embargo, alega que mediante memorial de fecha 04 de septiembre de 2016 su persona habría ofrecido prueba de descargo codificada como PD1 a la PD14 y en la sentencia no se haría referencia alguna a tales pruebas ofrecidas.

2. Por otra parte alega la vulneración de las garantías del Juez Natural ya que en todas las actas del juicio se verificaría la existencia de tres firmas correspondientes a los tres jueces ciudadanos, sin embargo, la sentencia solo contaría con la firma de dos jueces. técnicos, lo que iría en contra de la determinación contenida en el artículo 52 de la ley 1970 modificada por la Ley 586 que establecería que los Tribunales de Sentencia se encuentran conformados por tres jueces técnicos, para cuyo cometido señala la S.C. 0074/2005 de 10 de octubre y también cita como precedente contradictorio la SCP. 1047/2013.

3. Afirma la existencia de errónea interpretación y aplicación de la Ley sustantiva ya que el Tribunal no tendría certeza de quien resultaría ser el autor material de la muerte del Sr. Francisco Choque Ajno, ya que si bien identifica a sus personas como autores materiales de los hechos, no es menos evidente que luego hace referencia a la figura del instigadores identificados como Fidel Cuentas Romero y Dámaso Quispe Rodriguez, a quienes les atribuye igual responsabilidad que a los presuntos autores materiales, por lo que correspondería que sus personas sean absueltas como autores materiales de los hechos, tal cual se encontraría establecido en el art. 363 del CPP numeral 2) y señala como precedente contradictorio el A.S. 131 de 31 de enero de 2007, solicitando ser sancionados como cómplices de los hechos, lo que se constituiría en un defecto de la sentencia contenido en el artículo 370 numeral 1) del CPP.

CONSIDERANDO II: Que, por otra parte se cuenta con el recurso de apelación y su correspondiente subsanación de apelación restringida formulado por EDGAR CHOQUE VARGAS, JAVIER CHOQUE VARGAS Y MERCEDEZ CHOQUE VARGAS en su calidad de querellantes o acusadores particulares, pretensión que la efectúan por medio del escrito de fecha 26 de febrero de 2018, mismo que cursa a fojas 5383-5384 de obrados originales, por medio del cual se deduce recurso de apelación restringida en contra de la Sentencial solicitando se disponga que los nombrados acusados sean sancionados a 30 años de presidio sin derecho a indulto.

1. Alega como disposición legal inobservada y violada el art. 252 del Código Penal en relación a la imposición de la sanción, manifestando que de la revisión de la sentencia se omitió determinar que la sanción impuesta es SIN DERECHO A INDULTO tal como establece el art. 252 de asesinato, por lo que el mismo debe ser enmendado de manera directa por el Tribunal de Alzada en el Auto de Vista ya que conforme el art. 414 del CPP. es posible la reparación directa invocando como precedentes contradictorios el A.S. 354/2014-RRC de 30 de julio de 2014, A.S. N° 190 de 03 de agosto de 2012, A.S. N° 286 de 21 de diciembre de 2012, A.S. N° 322/2013-RRC DE 06 de diciembre y finalmente el A.S. N° 046/2012 de 23 de marzo.

CONSIDERANDO III: Que, por otra parte se cuenta con el recurso de apelación y su correspondiente subsanación de apelación restringida formulado por DAMASO QUISPE RODRIGUEZ pretensión que la efectúa por medio del escrito de fecha 06 de marzo de 2018, mismo que cursa a fojas 5388-5391 de obrados originales, por medio del cual se deduce recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia solicitando se declare la procedencia de las cuestiones planteadas bajo los siguientes argumentos.

1. Afirma la existencia de nulidad absoluta por la concurrencia de defectos absolutos producidos en juicio relativo a la declaración del imputado ya que no se le habría comunicado de manera clara y sencilla el hecho que se le atribuye con la explicación de las circunstancias de tiempo, lugar y forma de comisión, vulnerándose los artículos 5, 8, 92 y 346 del CPP. Encontrándose en la inobservancia de la Ley adjetiva a lo que señala como precedentes contradictorios el A.S. N° 418 de 10 de octubre de 2006.

2. Por otra parte señala como un defecto absoluto de la sentencia la falta de firma de un Juez ya que la Sentencia solo se tiene 2 firmas y no con las tres firmas como figura en el auto de apertura encontrándose a un defecto absoluto no susceptible de convalidación como se tiene previsto en el art. 370 inc. 9) del CPP. Señalando de igual forma el A.S. N° 418 de 10 de octubre de 2006.

CONSIDERANDO IV: Que, se cuenta con el recurso de apelación restringida y su correspondiente subsanación formulado por MILTON VICTOR CANAVIRI ROCHA pretensión que la efectúa por medio del escrito de fecha 23 de marzo de 2018, mismo que cursa a fojas 5394-5405 de obrados originales, por medio del cual se deduce recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia ratificándose en su recurso de apelación y solicitando se admita la misma.

1. Alega la inobservancia de la Ley con relación al art. 5.1 de la Ley 586 y 52 del CPP al evidenciarse que en fecha 12 de abril de 2017 se ha dispuesto la separación del Tribunal a una Juez.

2. Asimismo manifiesta la disposición legal violada del art. 167, 169 núm. 3), 361, 370 núm. 1) del CPP al no haberse dado la lectura de la sentencia en la presencia de dos acusados señalando como precedente contradictorio el A.S. 426/2006 de 20 de octubre de 2006.

3. Así también se denuncia como quebrantado el art. 124, 359 núm. 2), 167, 169 núm. 3 y 370 núm. 5) del CPP en cuanto se refiere al hecho de que en la sentencia se afirmaría que se ha probado el asesinato de Francisco Choque Ajno siendo el autor material. Milton Victor Canaviri y otros, afirmación en relación con la cual habría solicitado aclaración y complementación de la misma, sin embargo el Tribunal A-quo se habría limitado a afirmar que su persona no es autor material sino autor intelectual, por tanto la sentencia no contendría la debida fundamentación de hecho y derecho señalando como precedente contradictorio A.S. N° 065/2012 de 19 de abril de 2012.r

4. Por otra parte alega la vulneración del art. 6, 124, 173, 359, 167, 169 núm. 3), 359, 370 núm. 5 y 6 del CPP debido a que no se habría valorado las pruebas testificales de Edwin Samuel Condori Marca, Sergio Gustavo Cori Calla, Carlos Mollericona Canaviri, Denis Ariel Apaza Martínez, Roger Alejandro Vallejos Ugarte, Edwin Triguero Sanchez, Carlos Gregorio Huchani López, Mario Jesús Tantani Pinto, Alberto Avelino Casas Secundio y Florencia al no estar la sentencia debidamente fundamentada expresando los motivos de hecho y derecho en cuanto al valor otorgado a cada prueba con la debida sana crítica y con el valor a la prueba ya que la carga de la prueba y al no asignarse la debida conclusión a la que se llega con dicha prueba ya que corresponde al acusador señalando como precedentes contradictorios el A.S. No 111 de 31 de enero de 2007, A.S. N° 166 de 12 de mayo de 2005, A.S. N° 183/2007 de 6 de febrero de 2007.

5. Manifiesta la inobservancia de la Ley con relación al art. 13, 124, 167, 169 núm. 3), 280, 370 núm. 4), 5), 6) del CPP. En cuanto a que se solicitó aclaración de la sentencia con relación a la prueba documental, codificada y producida en juicio que hace alusión al desdoblamiento de cámaras de seguridad en los surtidores de gasolina ya que no se aclara cual prueba evidencia por que no se cargó gasolina al motorizado por lo que al no existir la debida fundamentación no puede ser considerada para fundar una decisión judicial señalando como precedentes contradictorios A.S. N° 179/2007 de 6 de febrero de 2007.

6. Alega la violación al art. 13, 124, 167, 169 núm. 3), 173, 359, 342, 370 núm. 4, 5, 6 y 11 del CPP. al haberse introducido una prueba ilícita al referirse que en base a la declaración del perito en informática se deduce que los tres acusados se pusieron de acuerdo, se reunieron en Guanay solicitándose mediante complementación cual sería la prueba y no se afirma cual prueba documental corrobora estos hechos por consecuencia a caer en una defectuosa valoración de la prueba no incorporada legalmente en juicio, señalando como precedente contradictorio A.S. N° 166 de 12 de mayo de 2005, A.S. 341 de 28 de agosto de 2006 y A.S. 179/2007 de 6 de febrero de 2007.

7. Por otra parte manifiesta la violación al art. 124, 167, 169 núm. 3), 173, 359, 342, 370 núm. 4, 5, 6 y 11 del CPP, alegando que de la prueba extraordinaria presentada por Milton Canaviri se tiene presentado la testigo Sra. Hilda Rocha de Canaviri y Jose Fernando Villarroel de la cual no existe fundamentación de hecho y derecho, sobre la declaración de la misma y que por el contrario se ingresa a deducciones lógicas, aspecto no establecido en la deliberación de la sentencia señalando como precedentes contradictorios el A.S. N° 166 de

12 de mayo de 2005, A.S. N° 341 de 28 de agosto de 2006, A.S. 179/2007 de 6 de febrero y A.S. 320 de 14 de junio de 2003.

8. Finalmente menciona la inobservancia de la Ley con relación al art. 124, 167, 169 núm. 3) 6°, 173, 359 y 370 núm. 4, 5, 6 y 11 del CPP. Aludiendo que la prueba MP23 establece una presunción de culpabilidad y MP49 no se menciona en la sentencia ni en el auto complementario en que acta de juicio se judicializo la misma por tanto no existe la debida fundamentación de las mismas tanto en el aspecto de hecho y derecho no ingresa a la sana critica para establecer en que basa dicha valoración.

CONSIDERANDO V: Que, por otra parte se cuenta con el recurso de subsanación de apelación restringida formulado por FIDEL CUENTAS ROMERO pretensión que la efectúa por medio del escrito de fecha 26 de marzo de 2018, mismo que cursa a fojas 5438-5442, de obrados originales, por medio del cual se deduce recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia bajo los siguientes fundamentos:

1. Manifiesta la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva con relación al art. 370 núm. 1) del CPP y Con relación al art. 14 del CP. En cuanto a que la Sentencia no dice nada del elemento subjetivo del delito ya que no se precisó de qué manera se comprobó que existió dolo en relación al acusado, así como también manifiesta la valoración defectuosa de la prueba conforme al art. 370 núm. 6 del CPP. Alegando que no se valoró la declaración de sus testigos y tampoco se consideró los artículos 37, 38, 39 y 40 del CP en cuanto a su personalidad antes y después del hecho finalmente manifiesta que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados conforme al art. 370 inc. 6) del CPP, sobre la inadecuada subsunción de su conducta ya que en la acusación se le consigna como cómplice y en la sentencia se le condena como instigador, así también la sentencia no explica las circunstancias referidas a los arts. 2, 3 y 6 del CP. y finalmente manifiesta que fue condenado en base a atestaciones Streferenciales del Sr. Damaso Quispe existiendo una valoración defectuosa de la prueba por lo que señala como precedentes contradictorios: A.S. N° 276 de 5 de octubre de 2007, A.S. 59 de 27 de enero de 2006, A.S. 236/2007 de 7 de marzo, A.S. N° 455/2005 de 14 de noviembre, A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007, A.S. N° 237/2017 de 7 de marzo de 2007 y A.S. 111 de 31 de enero de 2007.

CONSIDERANDO VI: Que, corrido en traslado los recursos antes mencionados, responde el Fiscal de Materia Dr. Msc. Alexis Vilela Dorado mediante memorial de fecha 20 de julio de 2017 cursante a fs. 4579-4585 vta., de obrados originales alegando lo siguiente:

1. Que, en cuanto a la apelación de Fidel Cuentas Romero se tiene que: en la sustanciación del juicio oral se ha logrado demostrar el vínculo que existe con Damaso Quispe Rodriguez y los demás autores, instigadores y cómplices del delito de Asesinato así como los grados de participación ya que se ha demostrado una comunicación constante entre los acusados Dámaso Quispe y Fidel Cuentas por lo que se ha determinado al delito a instigador, haciendo el Tribunal Quinto una correcta interpretación de las pruebas.

2. En cuanto a la apelación de Ruben Gary Gonzales Camacho y Jhony Willy Gonzales Patty, en cuanto alegan que la sentencia no fue debidamente fundamentada al respecto se debe tener en cuenta: que en la parte dispositiva de la sentencia en la última parte en normas aplicadas se hace referencia al art. 20 del C.P. (autores) determinándose que Ruben Gary Gonzales y Jhony Willy Gonzales Patty son autores del delito de Asesinato art. 252 núm. 2) y 4) del C.P. extremo que concuerda con las pruebas testificales, documentales y materiales presentadas por el Ministerio Público, ya que en la requisa del

acusado Ruben Gary Gonzales en su bolsillo se encontró el arma de fuego utilizada para matar a la víctima, así también en cuanto a la vulneración de Juez natural se tiene que en audiencia de fecha 12 de abril de 2017 se les informo a todas las partes la separación de la tercer Juez aludiendo los Jueces que hay quorum para proseguir, y más aún se debe tener en cuenta que el acusado no fundamenta dicha vulneración de Juez natural.

3. Que, en cuanto a la apelación de Damaso Quispe Rodriguez se tiene que el mismo manifiesta que no se ha cumplido con el deber de comunicarle en su calidad de imputado con palabras claras y sencillas el hecho; al respecto se debe tener en cuenta el acta 16 de septiembre de 2016 donde el Juez presidente le hace conocer al acusado Damaso sobre los derechos y garantías constitucionales que le asisten, como palabras claras el hecho que se le imputa y la advertencia de abstenerse de declarar, así como el fiscal le hizo conocer las circunstancias de tiempo, lugar y forma por lo que se tiene que el acusado ha entendido el hecho que se le acusa más aun cuando el pide ampliar su declaración.

4. Que, por otra parte con relación a la apelación de Milton Victor Canaviri Rocha Prefiriendo el mismo que se le ha vulnerado los derechos y garantías constitucionales; al respecto se debe tener en cuenta que en la sentencia se ha identificado la comunicación entre los acusados Jonny Willy, Milton Canaviri y Gary Gonzales, extremo que concuerda con el art. 20 del C.P. ya que una cooperación de tal naturaleza de Milton Victor Canaviri, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso de asesinato extremos que han sido valorados en juicio.

CONSIDERANDO VII: Que, corrido en traslado los recursos antes mencionados, responde Milton Victor Canaviri Rocha mediante memorial de fecha 24 de julio de 2017 cursante a fs. 4589-4591 de obrados originales alegando lo siguiente:

1. Que, en cuanto a la apelación interpuesta por Mercedes Choque Vargas, Javier Anthony Choque Vargas, Edgar Choque Vargas con relación a que en la sentencia no se consignó la palabra sin derecho a indulto se tiene lo siguiente: que la parte apelante no hace alusión a aspectos de fondo de la sentencia ya que solo quiere aumentar tres palabras por lo cual el tribunal de alzada no puede ingresar a dicha consideración.

2. Que, en cuanto a la apelación de Ruben Gary Gonzales Camacho y Jhonny Willy Gonzales Patty. Se tiene en cuanto al primer, tercer y cuarto motivo los apelante hacen referencia única y exclusivamente a los acápites de la sentencia apelada, toda vez que los apelantes en ningún momento aluden a mi persona como participe de los hechos reconocen los mismos que no tengo participación, por otro lado se adhiere al agravio de vulneración del Juez Natural.

CONSIDERANDO VIII: Que, corrido en traslado los recursos antes mencionados, responde Javier Anthony Choque Vargas, Mercedes Choque Vargas y Edgar Choque Vargas responde a la apelación de Milton Canaviri Rocha mediante memorial de fecha 24 de julio de 2017 cursante a fs. 5016-5028 vta., de obrados originales alegando lo siguiente:

1. Que, en cuanto a la vulneración de Juez natural se debe tener en cuenta que en acta de fecha 12 de abril de 2017el Juez informo sobre la separación de la Dra. Elisa Lovera mismos que estaban presentes en la referida audiencia todas las partes y no objetaron ninguno de los acusados tal argumento ni se hicieron la reserva de apelar por lo que han convalidado dicho acto. Asimismo, por otra parte, con relación a que se vulnero los derechos y garantías del acusado al no estar presente en la lectura de sentencia se tiene al mismo que

según informe de la secretaria estaban todos legalmente notificados para la audiencia por lo que no se vulnero ningún derecho.

2. Que, por otra parte, con relación a que no existe una congruencia entre el fallo principal y el auto complementario en relación a que tres personas serían los autores materiales este hecho es claramente mencionado tanto en la sentencia como en el auto complementario que Milton Canaviri es autor del delito de asesinato.

3. Que, por otra parte menciona a que no se valoró que testigo dijo que tuvo una entrevista con Milton Canaviri, al respecto si se consigna en la sentencia en el apartado VIII ya que en la sentencia se limitó a realizar un resumen de los datos y hechos relevantes de las declaraciones y todas las pruebas aportadas en juicio, así como también la declaración de Sergio Gustavo Cori Calla no es errada ni alterada toda vez que esta así en el acta de fecha 16 de septiembre de 2016 y la declaración de Hilda Rocha de Canviri, Jose Fernando Villaroel Barrios fueron valoradas cabe aclarar que las apreciaciones son producto de valoración que hace el juzgador conforme a las reglas de la sana critica.

4. Que, si bien en la sentencia se determina que Milton Canaviri creo una coartada para no estar en el lugar del hecho, es porque las pruebas PD135 Y PD136 judicializadas en juicio evidencian que efectivamente Milton Canaviri luego de planear la comisión del crimen con los acusados trazo la coartada. Por otra parte con relación a que el tribunal introdujo prueba de oficio en cuanto al desdoblamiento de cámaras de seguridad, se tiene que lo que se ha valorado es la prueba documental de desdoblamiento de imagen prueba que ha sido ofrecida en juicio por la acusación particular AP157 o PDA157.

5. Que, con relación a que en la complementación se solicitó como se establece que los acusados ejecutan el plan de pacto de dividirse los 8 mil dólares, a lo que al respecto cabe aclarar que la sentencia contiene una motivación fáctica, descriptiva e intelectiva y máximo cuando el recurrente no dice en que consiste esa falta de fundamentación y finalmente con relación a que en la sentencia se le consigno como autor y en la acusación fiscal y auto de apertura estaba como cómplice al respecto se debe tener en cuenta que en un proceso penal lo que se juzga son los hechos no los tipos penales más aun cuando la acusación particular le incluye como autor.

CONCLUSIONES. - Así puestos todos los antecedentes inherentes a la presente causa, es que este Tribunal de Alzada llega a las siguientes determinaciones enteramente de orden legal y Constitucional.

I. DE LA ADMISIBILIDAD TEMPORAL DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS

1. En principio es necesario realizar algunas puntualizaciones relativas a la admisibilidad temporal de los recursos de apelación restringida formulados:

Así se tiene que el recurso de apelación restringida deducido por: los acusados Rubén Gary Gonzales Camacho y Jhony Willy Gonzales Patty, ha sido presentado dentro del plazo previsto por la primera parte del Art. 408 del C.P.P., ya que habiendo sido legalmente notificados en forma personal en fecha 10 de mayo de 2017 notificación cursante a (Fs. 4154) ha formulado su apelación en fecha 29 de mayo de 2017 (Fs. 14254-4260), ya que contaba con un plazo de 15 días para interponer el recurso de apelación, así como la observación al mismo conforme el art. 399 decreto cursante a (Fs. 5372 vta.,) y su respectiva notificación de fecha 07 de noviembre de 2017 (Fs. 5373) y el mismo presento dentro de los tres días

conforme consta del memorial presentado en fecha 10 de noviembre de 2017 cursante a fs. (5375-5378).

2. Así también se tiene la apelación de Fidel Cuentas Romero ha sido presentado dentro del plazo previsto por la primera parte del Art. 408 del C.P.P., ya que habiendo sido legalmente notificado en forma personal en fecha 11 de mayo de 2017 notificación cursante a (Fs. 4155) ha formulado su apelación en fecha 31 de mayo de 2017 (Fs. 4262-4267 vta.,), ya que contaba con un plazo de 15 días para interponer el recurso de apelación, así como la observación al mismo conforme el art. 399 decreto cursante a (Fs. 5392) y su respectiva notificación de fecha 22 de marzo de 2018 (Fs. 51393) y el mismo presento dentro de los tres días memorial presentado en fecha 26 de marzo de 2018 cursante a fs. (5438-5442).

3. Por otra parte se tiene que el recurso de apelación restringida deducido por: el acusado Milton Victor Canaviri Rocha, ha sido presentado dentro del plazo previsto por la primera parte del Art. 408 del C.P.P., ya que habiendo sido legalmente notificado en forma personal en fecha 11 de mayo de 2017 notificación cursante a (Fs. 4154) y notificación con el auto complementario que el mismo solicito mediante memorial cursante a fs. 4158-4160 y auto fs. 4161 se le notifico en fecha 12 de mayo de 2017 (Fs. 4163) por lo que el 31 de mayo de 2017 ha formulado su apelación restringida (Fs. 4269-4313), ya que contaba con un plazo de 15 días para interponer el recurso de apelación, así como la observación al mismo conforme el art. 399 decreto cursante a (Fs. 5392) y su respectiva notificación de fecha 20 de marzo de 2018 (Fs. 5393) y el mismo presento dentro de los tres días conforme consta del memorial presentado en fecha 23 de marzo de 2018 cursante a fs. (5394-5405 vta.,).

4. Se tiene que el recurso de apelación restringida deducido por: el acusado Damaso Quispe Rodríguez, ha sido presentado dentro del plazo previsto por la primera parte del Art. 408 del C.P.P., ya que habiendo sido legalmente notificado en forma personal en fecha 10 de mayo de 2017 notificación cursante a (Fs. 4156) así como también la notificación al mismo con el auto complementario en fecha 19 de mayo de 2017 (Fs. 4167) ha formulado su apelación en fecha 06 de junio de 2017 (Fs. 4521-4530), ya que contaba con un plazo de 15 días para interponer el recurso de apelación, así como la observación al mismo conforme el art. 399 decreto cursante a (Fs. 5385) y su respectiva notificación de fecha 01 de marzo de 2018 (Fs. 5386) y el mismo presento dentro de los tres días conforme consta del memorial presentado en fecha 6 de marzo de 2018 cursante a fs. (5388-5391).

5. Se tiene que el recurso de apelación restringida deducido por: los acusadores Mercedes Choque Vargas, Javier Anthony Choque Vargas y Edgar Choque Vargas, ha sido presentado dentro del plazo previsto por la primera parte del Art. 408 del C.P.P., ya que habiendo sido legalmente notificado en forma personal en fecha 24 de mayo de 2017 notificación cursante a (Fs. 4157-4247) ha formulado su apelación en fecha 14 de junio de 2017 (Fs. 4545-4546 vta.,), ya que contaba con un plazo de 15 días para interponer el recurso de apelación, así como la observación al mismo conforme el art. 399 decreto cursante a (Fs. 5381) y su respectiva notificación de fecha 21 de febrero de 2018 (Fs. 5382) y el mismo presento dentro de los tres días conforme consta del memorial presentado en fecha 26 de febrero de 2018 cursante a fs. (5383-5384).

En ese sentido, para resolver el recurso, corresponde aplicar el Art. 398 del C.P.P. es decir el principio de limitación de la competencia que se encuentra contenida en el principio del "tantum devolutum cuantum apellatum", principio que descansa sobre la base de la congruencia, y significa que el órgano revisor Ad-quem, al momento de resolver la apelación

deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el recurso, es decir que el tribunal de alzada solo puede decidir y conocer aquellas cuestiones a las que ha limitado la apelación del recurrente, en consecuencia no tiene facultades de revisión que aquellas que no han sido objeto del recurso.

II. DE LA FUNDAMENTACION COMUN A TODOS Y CADA UNO DE LOS RECURSOS FORMULADOS

1. Iniciando con la fundamentación de la presente determinación, por el momento en una perspectiva de la fundamentación general, es indispensable referir que de acuerdo con las nuevas directrices establecidas por el Código de Procedimiento Penal y la línea doctrinal sentada por el Máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, se tiene que el recurso de apelación restringida es un recurso legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de las normas sustantivas, errores y aplicación inadecuada en los cuales se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio oral público y contradictorio ante un Juez o Tribunal de Sentencia, así como errores de la Sentencia los cuales se consignan en dos presupuestos esenciales que son los "in judicando" o "in procedendun", no siendo el recurso de apelación restringida el medio por el cual se pretenda ejercitar un ejercicio de revalorización de pruebas por parte del Tribunal de Alzada, o de revisión de las cuestiones de hecho que hacen el rol propio de los Jueces o Tribunales de origen, resultando que este Tribunal de Alzada se encuentra constituidos en este tipo de recursos para garantizar el respeto a los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley, circunstancias en las cuales necesariamente se deben preservar y restablecer los derechos y garantías que se hubieran lesionado.

2. Por otro lado, en el marco en el cual se emite la presente determinación, es necesario referir a la vigencia plena del principio de legalidad previsto por el Art. 180.1 de la Constitución Política del Estado, y Art. 30 núm. 6) de la Ley del Órgano Judicial, principio por el cual se crea obligación impuesta a toda Autoridad Judicial de aplicar de manera estricta los mandatos legales y vigentes en la Ley.

En virtud a ello, es menester invocar los razonamientos jurídicos de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 770/2012 de 13 de agosto de 2012 que han expresado en cuanto al principio de legalidad que "... es un principio de la jurisdicción ordinaria...", al respecto cita la S.C. Nro. 0919/2006-R de 18 de septiembre, que a su vez cito a la Sentencia Constitucional Nro. 0062/2002 de 31 de julio, estableció que: "el principio de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho (...) en su vertiente procesal (garantía constitucional), tiende a garantizar que nadie puede ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley", en consecuencia es deber y obligación de toda autoridad Jurisdiccional velar el cumplimiento de este principio pues la omisión del mismo llegaría a quebrantar el ordenamiento jurídico procesal penal y ello acarrearía un caos jurídico procesal el cual de manera paralela quebrantaría el principio de la seguridad jurídica. En igual sentido el Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 213/2013 ha señalado; "...Desde ya el principio de legalidad entendido genéricamente como la primacía de la ley, se constituye en un principio fundamental conforme el cual el ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad de voluntad de la ley y de su jurisdicción, y no a la voluntad de autoridades o personas; en este contexto, el principio de legalidad se convierte en la

piedra fundamental sobre lo que se edifica el derecho penal, de modo que viene a sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley..."

3. En esta línea de fundamentación, es necesario señalar que la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida queda regulada por el Art. 407 del Código de Procedimiento Penal, que taxativamente expresa "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto de procedimiento, el recuro solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o a 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 169o y 370o de este Código. Este recurso solo podrá ser planteado contra las sentencias y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes".

Así también, el Art. 408 del mismo compilado legal, señala: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de 15 días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresara cual es la aplicación que se pretende. Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación...", en este contexto, argumentativo, por imperio legal-principio constitucional de legalidad-se tiene la exigencia sobre le necesario cumplimiento de ciertos requisitos esenciales para la admisibilidad y procedencia de un recurso de apelación restringida.

III. DE LA APELACIÓN RESTRINGIDA FORMULADA POR RUBEN GARY GONZALES CAMACHO Y JHONY WILLY GONZALES PATTY

1. Alegan la concurrencia del defecto en la sentencia contenido en el numeral 5) del Art. 370 del CPP ya que la sentencia no contendría la debida fundamentación por cuanto no se habría ejecutado una valoración de cada una de las pruebas, ni se le habría asignado un determinado valor a cada una de ellas, atentando así en contra de las reglas de la sana critica, generando de esta forma una vulneración del derecho a la defensa al no tenerse certeza de cuáles serían las pruebas que sustentarían la imposición de una sentencia condenatoria. Afirman, la sentencia tampoco se habría pronunciado en relación con el art. 38 núm. 1 inc. a) del CP en cuanto a la personalidad del autor; así también manifiestan que en el caso de RUBEN GARY GONZALES CAMACHO se afirma en la sentencia que su persona no ofreció ni produjo pruebas de descargo, sin embargo, alega que mediante memorial de fecha 04 de septiembre de 2016 su persona habría ofrecido prueba de descargo codificada como PD1 a la PD14 y en la sentencia no se haría referencia alguna a tales pruebas ofrecidas.

2. En cuanto al agravio relativo a la no valoración a cada una de las pruebas, ni habérseles asignado un determinado valor vulnerando así el principio de las reglas de la sana crítica y del derecho a la defensa al no tenerse certeza de las mismas, ya que se ofreció pruebas de descargo en fecha 4 de septiembre de 2016 que son PD1 a la PD14 y en la sentencia no se hace referencia a esas pruebas ofrecidas, corresponde realizar las siguientes consideraciones.

Se debe tomar en cuenta que de la revisión de obrados originales no se encuentra en su contenido ningún ofrecimiento de pruebas de descargo que hubiere sido ejecutado por parte del señor Gonzales Camacho Ruben Gary y Gonzales Patty Jhony Willy, personas que alegan que se presentó dicho ofrecimiento de prueba el 4 de septiembre de 2016, resultando que de acuerdo con el cuaderno de apelación remitido en alzada las únicas personas

acusadas que ejecutaron ofrecimiento y producción de prueba de descargo resultan ser los coacusados DAMASO QUISPE RODRIGUEZ Y MILTON VICTOR CANAVIRI ROCHA, resultando que los coacusados FIDEL CUENTAS ROMERO Y GABRIELA MARY CHOQUE MOLLINEDO se han adherido a la prueba ofrecida por el Ministerio Público, pero en el específico caso de los coacusados RUBEN GARY GONZALES, JHONNY WILLY GONZALES PATTY, y LUIS FERNANDO QUISPE CHURA los mismos no han producido ninguna prueba de descargo.

En efecto, en el cuaderno de apelación no cursa ningún acta de juicio de la indicada fecha 04 de diciembre de 2016, resultando que el apelante no proporciona dato útil a este Tribunal de Alzada para poder localizar ese documento, ya que incluso en su memorial de apelación se expresa que ese memorial estaría en una determinada foja del cuaderno, pero ese dato se encuentra en blanco, es decir no se indica la foja en la que se encontraría localizado dicho documento; tampoco curso ningún memorial de ofrecimiento de pruebas de la referida fecha por lo que este específico reclamo en los términos en los que ha sido formulado por los coacusados no tiene mérito de ser atendido favorablemente, ya que como se tiene anticipado, no cursa en obrados memorial alguno de fecha 04 de septiembre de 2016 en el cual los dos apelantes hubieren ejecutado el ya mencionado ofrecimiento de pruebas de descargo:

3. En cuanto se refiere al defecto de la sentencia contenido en el artículo 370 numeral 5) del CPP en sentido de que la sentencia apelada no cuenta con fundamentación y motivación, por cuanto no se habría ejecutado una valoración de cada una de las pruebas, ni se le habría asignado un determinado valor a cada una de ellas, atentando así en contra de las reglas de la sana critica, corresponde recordar que en cuanto se refiere al elemento del artículo 370 numeral 5) del CPP, la indicada norma es clara al establecer que se constituye en defecto "Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria.", lo que significa que la propia norma nos otorga tres posibilidades en la invocación de esta causa de nulidad de la sentencia, a saber: 1) que no exista fundamentación en la sentencia; 2) que la fundamentación existe pero resulta ser insuficiente; y, 3) que la fundamentación existe pero la misma resulta ser contradictoria, posibilidades en relación con las cuales no queda duda alguna que la carga en relación a establecer con claridad cuál de estas tres posibilidades es la alegada resulta ser precisamente carga de la parte apelante, no pudiendo pretenderse que sea el Tribunal de Apelación quien asuma e indague cuál de las tres posibilidades es la alegada.

En relación con el agravio alegado, quebrantamiento del artículo 370 numeral 5) del CPP, este Tribunal de Alzada recuerda la vigencia de derechos y garantías constitucionales, particularmente aquel consignado en el Art. 115.II de la CPE que hace al debido proceso, en este caso en su vertiente de la obligación que tienen las autoridades judiciales de fundamentar y motivar las resoluciones que emiten, sobre todo los que hacen al fondo de un caso, resultando claro que esta norma constitucional tiene estrecha relación con el Art. 124 del CPP, empero, pese a ello, es necesario dejar en claro que la fundamentación debe estar en relación a lo oído, visto y discutido en audiencia pública, es decir con lo discutido y probado en juicio, ello para que el fallo sea coherente y congruente, no pudiendo consignar el tribunal de juicio otros aspectos no considerados en su desarrollo, porque hacerlo tornaría la resolución en ultra o extra petita. Asimismo, debe entenderse que la fundamentación de un fallo no debe ser excesiva o ampulosa que torne incomprensible el contenido del mismo.

Sobre la inexistencia de fundamentación de un determinado fallo, que es el alegato ejecutado por los querellantes, en este caso de la sentencia apelada, si bien es valor consagrado e indubitable que los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es también obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos del fallo, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; siendo obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no efectuarse reiteraciones parciales de la prueba o generalizaciones sobre la misma; de modo que resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la Sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

En este sentido para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que las afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural, aspectos no acontecidos en el caso de autos; aspectos que en su conjunto, determinan que el presente motivo resulte infundado.

En el caso concreto que nos ocupa, por los datos, fundamentos, razonamientos y motivaciones expuestas hasta aquí se tiene que el reclamo de los coacusados apelantes se limita a decir que no hay fundamentación en el fallo apelado por la emisión de sentencia condenatoria ya que no se tiene certeza de cuál sería la prueba base de la sentencia condenatoria, afirmación que no resulta ser suficiente para demostrar la existencia de falta de fundamentación, por cuanto se debe demostrar con absoluta claridad por el apelante en que parte del decisorio impugnado es que se identifica la alegada falta de fundamentación.

4. Por otra parte alega la vulneración de la garantías del Juez Natural ya que en todas las actas del juicio se verificaría la existencia de tres firmas correspondientes a los tres jueces ciudadanos, sin embargo, la sentencia solo contaría con la firma de dos jueces técnicos, lo que iría en contra de la determinación contenida en el artículo 52 de la ley 1970 modificada por la Ley 586 que establecería que los Tribunales de Sentencia se encuentran conformados por tres jueces técnicos, para cuyo cometido señala la S.C. 0074/2005 de 10 de octubre y también cita como precedente contradictorio la SCP. 1047/2013.

Al respecto, por su alto valor ilustrativo corresponde referir a lo determinado en el Auto Supremo 931/2016-RRC de 24 de Noviembre, en el cual se ha afirmado que se debe tener en cuenta que "con relación a los arts. 5 de la Ley 586, 60 de la LOJ y 52 del CPP, tratándose de un Tribunal colegiado integrado por tres jueces técnicos dos hacen quórum y de ningún modo sus decisiones podrían considerarse anómalas; además que se debe considerar la previsión del art. 52 del CPP el cual establece que los juicios se celebrarán con un Juez Técnico y dos ciudadanos en previsión de la parte final del art. 336 del CPP, aclarando que ahora en la actualidad se debe tener en cuenta que ya no existen los jueces ciudadanos, los juicios se celebraran hasta con dos jueces técnicos los que hacen el quórum

respectivo para emitir las la resoluciones que correspondan, lo contrario significaría negar los principios de eficacia, eficiencia y celeridad establecidos en el art. 180.1 de la CPE, de la misma forma de manera fundada afirmó que este entendimiento se encuentra acorde lo establecido por el art. 1 de la Ley 586 de donde se establece que incluso en situaciones de causas pendientes a la vigencia de la Ley 586 se autoriza la celebración de los mismos a cargo de un solo juez técnico en aplicación de la disposición transitoria cuarta." razonamientos jurídicos del Tribunal Supremo de Justicia que son plenamente aplicables al caso en análisis ya que obrados demuestran que los Jueces del Tribunal de Sentencia A-quo en la audiencia de juicio oral de fecha 12 de abril de 2017 determinaron la separación de la tercer Juez expresando lo siguiente: "...la Dra. Elisa Lovera Gutiérrez formaba parte de este tribunal y que la misma desde la fecha 3/04/2017 ha sido designada como Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de La Paz por lo que su retorno es definitivo no volverá más a formar parte y que conforme a procedimiento y las circulares del alto Tribunal Supremo de Justicia que una vez desarrollado el juicio, producido las pruebas, los dos jueces son competentes y hacen quorum por lo que se proseguí con la presente audiencia...", acontecido lo cual el abogado de la defensa solicitó que se convoque al Sof. 2do. Tito Llusco Canqui, prosiguiéndose de manera normal con el desarrollo de la audiencia de juicio, lo que claramente demuestra que ninguna de las partes procesales objetó la decisión de separación de la tercer Juez, y menos aún objetaron la prosecución del juicio solo con dos jueces técnicos, convalidando dicho acto, por lo que no se puede considerar como agravio tal fundamento por todo lo mencionado.

5. Afirma la existencia de errónea interpretación y aplicación de la Ley sustantiva ya que el Tribunal no tendría certeza de quien resultaría ser el autor material de la muerte del Sr. Francisco Choque Ajno, ya que si bien identifica a sus personas como autores materiales de los hechos, no es menos evidente que luego hace referencia a la figura del instigadores identificados como Fidel Cuentas Romero y Dámaso Quispe Rodriguez, a quienes les atribuye igual responsabilidad que a los presuntos autores materiales, por lo que correspondería que sus personas sean absueltas como autores materiales de los hechos, tal cual se encontraría establecido en el art. 363 del CPP numeral 2) y señala como precedente contradictorio el A.S. 131 de 31 de enero de 2007, solicitando ser sancionados como cómplices de los hechos, lo que se constituiría en un defecto de la sentencia contenido en el artículo 370 numeral 1) del CPP

Al respecto, de la revisión del fallo remitido en apelación, queda clara constancia que el Tribunal de Sentencia A-quo de manera puntual y concreta, particularmente en la parte de hechos probados afirma que las personas que resultan ser autoras materiales del hecho de haber quitado la vida a la víctima de los hechos resultan ser los hoy apelantes, por cuanto fueron ellos dos quienes el día de los hechos, a bordo del vehículo que les fue proporcionado por el coacusado MILTON CANAVIRI ROCHA se constituyeron al lugar en el cual se encontraba la víctima de los hechos y consiguieron que ingrese a dicho motorizado, en cuyo interior JHONNY GONZALES PATTY intentó quitarle la vida a FRANCISCO CHOQUE AJNO con la utilización de un elemento constrictor, y ante la resistencia de la víctima de los hechos es RUBEN GARY GONZALES quien detiene el vehículo, saca a la víctima, la lanza al piso, y allí le dispara con un arma de fuego, con lo cual se tiene evidenciado que el Tribunal A-quo con absoluta claridad establece quienes son las personas que han ejecutado materialmente o por mano propia el hecho de quitar la vida al ahora fallecido Francisco Choque Ajno.

Ahora bien, el hecho de que luego el Tribunal A-quo refiera que Fidel Cuentas Romero y Dámaso Quispe Rodríguez resultan ser instigadores, y que se les atribuye igual responsabilidad que los autores materiales, ello no implica ninguna contradicción por cuanto la norma contenida en el artículo 22 del CP establece con absoluta claridad que los instigadores son quienes determinan a otro a la comisión de un hecho delictivo, y que por ello deben ser sancionados con la misma pena que la prevista para el autor del delito, por lo que lo único que ha hecho el tribunal A-quo es cumplir la norma y establecer con absoluta claridad el grado de participación de cada una de las personas involucradas en la causa penal, diferenciado claramente entre los autores, y en este caso los instigadores, por lo que la existencia de autores e instigadores en un hecho delictivo no implica que los unos anules o excluyan a los otros, o que por existir instigadores, entonces no hayan autores, o viceversa.

IV. DE LA APELACION FORMULADA POR LOS ACUSADORES EDGAR CHOQUE VARGAS, JAVIER CHOQUE VARGAS Y MERCEDEZ CHOQUE VARGAS

1. Alegan como disposición legal inobservada y violada el art. 252 del Código Penal en relación a la imposición de la sanción, manifestando que de la revisión de la sentencia se omitió determinar que la sanción impuesta es SIN DERECHO A INDULTO, tal como establece el art. 252 del Código penal en relación a la sanción a imponerse por el delito de asesinato, defecto que tendría que ser enmendado directamente por este Tribunal de Alzada a tiempo de emitid el correspondiente Auto de Vista, ya que conforme el art. 414 del CPP es posible la reparación directa; invocando como precedentes contradictorios el A.S. 354/2014-RRC de 30 de julio de 2014, A.S. No 190 de 03 de agosto de 2012, A.S. N° 286 de 21 de diciembre de 2012, A.S. N° 322/2013-RRC DE 06 de diciembre y finalmente el A.S. N° 046/2012 de 23 de marzo.

2. Al respecto se debe tener en cuenta el A.S. N° 110/2013-RRC de 22 de abril de 2013 que menciona "...corresponde recordar que el art. 39 inc. 1) del CP, y que sirvió de fundamento en la decisión del Tribunal de apelación, de manera muy clara estableció que la atenuante especial se aplicará "... en los casos en que este Código disponga expresamente", precepto legal introducido por el legislador que delimita las situaciones a las que puede ser aplicado, y en lo que respecta al caso analizado, conforme se desglosó en el acápite anterior, no podía ser aplicado por el Tribunal de Sentencia ni por el Tribunal de apelación, al tipo penal de asesinato establecido en el art. 252 del CP que señala que, el autor de este delito, "Será sancionado con la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto ..", precisamente porque este tipo penal no contiene una disposición expresa que permita su aplicación al mismo, pues así lo definió el legislador, en función a las valoraciones sociales respecto de este tipo penal en particular, cuya consecuencia, resulta en la afectación del más sagrado de los derechos, "el derecho a la vida que tiene todo ser humano", tal es así que, no sólo determinó sancionar con la pena más grave establecida en el ordenamiento jurídico, sino que además, introdujo con la imperatividad del caso, la previsión legal que señala: "sin derecho a indulto", razonamiento que desdice el escaso argumento con que se aplicó al caso la previsión de art. 39 inc. 1) del CP; por ello, en principio, es posible afirmar que, la Sentencia como el Auto de Vista que confirmó la misma, no son consecuentes con las normas mencionadas, ni con el razonamiento ahora expresado. Para orientar mejor la presente Resolución, y para entender las razones que han motivado la decisión del legislador, al momento de imponer la pena máxima al delito de Asesinato, así como para desvirtuar los fundamentos de la Resolución impugnada; además, de negar la posibilidad del indulto, conviene señalar que el sistema de ejecución penal en Bolivia, vigente desde 2001, concede

una serie de beneficios a las personas sometidas a condena con penas privativas de libertad, entre ellos, el beneficio de extramuro previsto en el art. 169 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que para acogerse al mismo, como primer requisito establece: "no estar condenado por delito que no permita el indulto", siendo este un límite que impuso el legislador para impedir que las personas condenadas por tan grave delito, que hubieran cumplido la mitad de la condena (pena) impuesta (serían quince años en el caso del asesinato), puedan acogerse a dicho beneficio, siendo ésta, una razón adicional al razonamiento expresado en el fundamento anterior, que hace entender que no es posible aplicar el art. 39 inc. 1) del CP, al tipo penal de Asesinato, pues lo contrario implicaría la posibilidad de llegar a un extremo inimaginable, que un condenado por el delito de Asesinato pueda acogerse a dicho beneficio al haber cumplido siete años y medio de la condena impuesta, que en el caso analizado, es de quince años. Además, siempre en el marco de la Ley de Ejecución de Penas, corresponde señalar que en el ordenamiento jurídico nacional existe el beneficio denominado "libertad condicional", que por definición del art. 174 del CP, se constituye en el último período del Sistema Progresivo, es aplicable a todo condenado sea cual fuere el tipo penal incluido el delito de Asesinato, pues sólo basta haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, haber observado buena conducta, no haber sido sancionado por faltas graves y muy graves en el último año y haber demostrado vocación de trabajo, previsión que aplicada al tipo penal de Asesinato que motiva la presente causa, significa que todo condenado por dicho delito, para beneficiarse con libertad condicional, deberá cumplir necesariamente veinte años. La razón porque este Tribunal invoca tal presupuesto legal, es porque coadyuva a demostrar q que, el único beneficio que puede obtener un condenado por el delito de asesinato, cuya pena, como es sabido, es treinta años de presidio sin derecho a indulto, es el de la libertad condicional cuando haya cumplido mínimamente los veinte años iniciales de la condena que le fue impuesta; una razón más, que evidencia que la pena de quince años sin derecho a indulto impuesta por el Tribunal de Sentencia y confirmada por el Tribunal de apelación, resultan arbitrarias y sin una correcta interpretación y aplicación de los preceptos denunciados..."

Razonamiento jurídico que es plenamente aplicable al caso en análisis, por cuanto de la revisión de la sentencia apelada se verifica que dicha Sentencia N° S-11/2017 de fecha 25 de abril de 2017 establece en la parte dispositiva la condena de Fidel Cuentas Romero, Damaso Quispe Rodriguez por el delito de instigador relacionado con el delito de Asesinato art. 252 inc. 4) y con relación a Ruben Gary Gonzales Camacho, Jhonny Willy Gonzales Paty y Milton Victor Canaviri Rocha se les condena por el delito de Asesinato art. 252 inc. 2) y 4), sin establecerse que la imposición de tales sanciones corresponde de ser aplicada sin derecho a indulto, tal como taxativamente se encuentra establecido en el art. 252 del Código Penal el cual a la letra establece lo siguiente: "...será sancionado con la pena de presidio de treinta (30) años, sin derecho a indulto, el que matare..." por lo que del Auto Supremo mencionado y al haberse revisado la sentencia se puede constatar tal agravio ya que no se establece en la sentencia la determinación sin derecho a indulto.

3. Asimismo debe tomarse en cuenta que el Art. 414 del CPP. Establece "...Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos en la nueva sentencia, así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de penas. Asimismo, el tribunal, sin anular la sentencia recurrida, podrá realizar una fundamentación complementaria..." por lo que también es aplicable al presente caso, toda vez que es

procedente el presente agravio al establecerse que el Tribunal A-quo no estableció tal aspecto y siendo el mismo subsanable por esta Sala se establece la condena de las personas anteriormente mencionadas sin derecho a indulto por todo lo anteriormente alegado.

V. DE LA APELACION FORMULADA POR DAMASO QUISPE RODRIGUEZ

1. Afirma la existencia de nulidad absoluta por la concurrencia de defectos absolutos producidos en juicio relativo a la declaración del imputado ya que no se le habría comunicado de manera clara y sencilla el hecho que se le atribuye con la explicación de las circunstancias de tiempo, lugar y forma de comisión, vulnerándose los artículos 5, 8, 92 y 346 del CPP. Encontrándose en la inobservancia de la Ley adjetiva a lo que señala como precedentes contradictorios el A.S. N° 418 de 10 de octubre de 2006.

2. Al respecto se debe tener en cuenta el A.S. N° 041/2012-RRC de 16 de marzo que establece "...De manera específica la misma norma internacional en el acápite 2 del citado art. 8, establece que durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a varias garantías mínimas, de las cuales se destacan las siguientes vinculadas a la problemática planteada en el recurso de casación sometido al presente análisis; es así, que el imputado tiene derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada; a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor y en su caso de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado; de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; y a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. Esto significa, que dentro del proceso penal se visualizan tres funciones, como son la requirente cumplida por la parte acusadora, sea la Fiscalía o la parte querellante, la decisoria desarrollada por la autoridad que ejerce jurisdicción; y, la función defensiva que le ejerce corresponde a toda persona a quien se le atribuya la comisión de un hecho delictivo; lo que implica, que dentro de cualquier ordenamiento jurídico penal, en el que se reconozcan derechos y garantías, de manera inevitable ha de reconocerse el derecho al imputado de ejercer el derecho a la defensa reconocido constitucionalmente y por tratados internacionales, habida cuenta que: "El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho a defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal" (Binder, Alberto M., Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-Hoc S.R.L., 1993, página 151). En el ordenamiento interno, el art. 5 del CPP, establece que el imputado podrá ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución, las Convenciones y los Tratados Internacionales vigentes y ese Código le reconocen desde el primer acto del proceso hasta su finalización, entendiéndose como primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en esa lógica, el ejercicio del derecho a la defensa se proyecta en bloque en todo el ámbito procesal penal, siendo la defensa expansiva y polivalente, habida cuenta que se encuentra reconocida en una fase del proceso como en otra, incluida la investigativa pues: "La defensa en juicio debe poder ser ejercida a lo largo de todo el proceso, de manera particularmente intensa, durante la investigación, ya que las posibilidades de afectación de

todas las garantías procesales se dan primordialmente en esta etapa". (Binder, Alberto M., Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-Hoc S.R.L., 1993, página 158)..."

3. Al respecto, revisado el presente proceso se tiene que mediante acta de audiencia pública de juicio oral de fecha 16 de septiembre de 2016 cursante a fs. 3788-3803 se establece que el Juez presidente del Tribunal a-quo dio a conocer en palabras sencillas a la persona acusada el hecho puntual y concreto que se le atribuía, así como le hace conocer sus garantías de guardar silencio o declarar, situación ante la cual el acusado acepta declarar, por lo que el imputado fue sometido a un debido proceso penal en el que ejerció ampliamente su derecho a la defensa, pues desde el mismo inicio del proceso y en cumplimiento de los arts. 119. II de la CPE y 8.2 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, fue informado sobre el hecho atribuido a su persona, es decir, la muerte de una persona y por el cual finalmente fue condenado una vez desarrollada la etapa del juicio, por lo que no puede ser considerado el mismo como agravio, debiendo tenerse en cuenta que en relación a las advertencias ejecutadas por parte del Tribunal de Sentencia A-quo que ni el imputado, y menos aún su defensa técnica formularon reclamo alguno, o reserva de apelación, a punto tal que en la foja 3790 vuelta de obrados cursa el interrogatorio ejecutado por su propio abogado defensor, lo que significa y demuestra que el imputado tenía pleno conocimiento de las circunstancias en relación con las cuales estaba prestando su declaración ante el Tribunal, habiendo respondido al Ministerio Público, a la acusación particular, y al propio abogado de su defensa técnica.

4. Por otra parte señala como un defecto absoluto de la sentencia la falta de firma de un Juez ya que la Sentencia solo se tiene 2 firmas y no con las tres firmas como figura en el auto de apertura encontrándose a un defecto absoluto no susceptible de convalidación como se tiene previsto en el art. 370 inc. 9) del CPP. Señalando de igual forma el A.S. N° 418 de 10 de octubre de 2006.

Al respecto, tratándose del mismo reclamo que fue formulado por los coacusados RUBEN GARY GONZALES CAMACHO Y JHONNY WILLY GONZALES PATTY, este Tribunal por cuestiones de economía procesal se ratifica en las conclusiones expresadas en el acápite "III.4." de la presente resolución.

VI. DE LA APELACION FORMULADA POR PARTE DE MILTON VICTOR CANAVIRI ROCHA

1. Alega que la disposición legal violada resultaría ser el art. 167, 169 núm. 3), 361, 370 núm. 1) del CPP, al no haberse dado la lectura de la sentencia en presencia de dos coacusados, señalando como precedente contradictorio el A.S. 426/2006 de 20 de octubre de 2006.

Al respecto, se debe tener en cuenta que conforme el "registro de audiencia de lectura integra de sentencia" cursante a fs. 4143 por secretaria del Tribunal a-quo se informa sobre la presencia de las partes y el Juez Presidente a la letra alega "...las parte han quedado legalmente notificadas para que asistan a esta audiencia, considerando que el juicio ha concluido con la deliberación del tribunal, la lectura integra de la sentencia es una formalidad, no siendo causal de suspensión la ausencia de las partes procesales, el tribunal dispone la continuación del presente acto y se procede a la lectura integra de la sentencia...", resultando que en el específico caso que nos ocupa, de acuerdo con el contenido del acta de audiencia de lectura de sentencia, misma que cursa a fojas 4143 se verifica que el coimputado MILTON VICTOR CANAVIRI ROCHA se encontraba presente en audiencia, y luego, fue notificado en

legal forma con dicha sentencia íntegra, producto de lo cual presentó su solicitud de explicación, complementación y enmienda, además de haber formulado el recurso de apelación que hoy ocupa nuestra atención, notificación que se efectivizo en fecha 11 de mayo de 2017 conforme cursa a fs. 4154, de manera tal que no existe vulneración alguna a su derecho de conocer el tenor de la sentencia. Adicionalmente, este reclamo no puede ser atendido favorablemente ya que de acuerdo con el contenido del acta de lectura íntegra de sentencia cursante a fojas 4143 de obrados se verifica que si bien es cierto que dos personas no se hicieron presentes ellos resultan ser los coacusados Fidel Cuentas Romero y Damas Rodríguez Quispe, quienes no han reclamado este aspecto de su inasistencia a la audiencia de lectura integra de la sentencia en sus respectivas apelaciones, lo que significa que este agravio estaría fundado por Milton Víctor Canaviri Rocha en base a presunta vulneración de derechos ajenos y no propios.

2. Por otra parte denuncia como violada la disposición contenida en el art. 124, 359 núm. 2), 167, 169 núm. 3 y 370 núm. 5) del CPP, ello debido a que en la sentencia se afirmaría que se ha probado el delito de asesinato de Francisco Choque Ajno siendo el autor material Milton Victor Canaviri y otros, determinación en relación con la cual se habría solicitado aclaración y complementación de la misma y no se complementó y se modificó a autor intelectual, por tanto la sentencia no contendría la debida fundamentación de hecho y derecho señalando como precedente contradictorio A.S. N° 065/2012 de 19 de abril de 2012.

Al respecto, de la revisión integra de la Sentencia, particularmente en la parte X. FUNDAMENTACIÓN DE DERECHO en la fs. 4138 vta., se establece que el tribunal de Sentencia A-quo ha establecido lo siguiente: "...en consecuencia Milton Canaviri Rocha adecua su conducta como autor intelectual en el delito de asesinato art. 252 del C.P. en sus incisos 2) por motivos fútiles y bajos, 4) en virtud de precio dones o promesas..." (Sic.) en consecuencia, se verifica que la sentencia -a contrario sensu de los afirmado por el apelante- si establece con claridad cuál habría sido el grado de participación y la conducta desplegada por el coimputado Milton Victor Canaviri, adecuando ese su grado de participación y conducta a la figura de autor intelectual de los hechos ilícitos que se han juzgado, mérito por el cual este reclamo tampoco puede ser considerado el mismo como agravio, máxime si se toma en cuenta que en la resolución impugnada, bajo el subtítulo de VII. HECHOS PROBADOS, el Tribunal A-quo textualmente afirma lo siguiente: "1. Se ha probado el hecho de asesinato de la víctima Francisco Choque Ajno por un disparo de arma de fuego en la frente con orificio de entrada y salida por el occipital derecho realizado por Ruben Gary Gonzales Camacho y Jhonny Willy Gonzales Pati en fecha 21 de Enero de 2015, siendo el autor intelectual el Señor Fidel Cuentas Romero, Dámaso Rodriguez y Milton Victor Canaviri Rocha.", lo que ratifica que el Tribunal jamás le atribuyó responsabilidad al apelante Milton Victor Canaviri Rocha como autor material, tal cual refiere en su apelación el impugnante.

3. Por otra parte manifiesta la vulneración del art. 6, 124, 173, 359, 167, 169 núm. 3), 359, 370 núm. 5 y 6 del CPP. en cuanto a que no se valoró las pruebas testificales de Edwin Samuel Condori Marca, Sergio Gustavo Cori Calla, Carlos Mollericona Canaviri, Denis Ariel Apaza Martínez, Roger Alejandro Vallejos Ugarte, Edwin Triguero Sanchez, Carlos Gregorio Huchani López, Mario Jesús Tantani Pinto, Alberto Avelino Casas Secundio y Florencia y la prueba extraordinaria presentada por Milton Canaviri se tiene presentado la testigo Sra. Hilda Rocha de Canaviri y Jose Fernando Villarroel al no estar la sentencia debidamente fundamentada expresando los motivos de hecho y derecho en cuanto al valor otorgado a cada prueba con la debida sana crítica y con el valor a la prueba ya que la carga de la prueba

y al no asignarse la debida conclusión a la que se llega con dicha prueba ya que corresponde al acusador señalando como precedentes contradictorios el A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007, A.S. N° 166 de 12 de mayo de 2005, A.S. N° 183/2007 de 6 de febrero de 2007.

Al respecto, revisada la sentencia emitida se tiene que a fs. 4097 a 4106 se establece todas las pruebas testificales y de fs. 4111 se efectúa la valoración de cada prueba testifical hasta fs. 4119 vta. Llegando de cada prueba testifical a su debida conclusión de aporte o no al presente proceso, al presente también debe tomarse en cuenta que el Tribunal de alzada no puede revalorizar la prueba.

4. Manifiesta la inobservancia de la Ley con relación al art. 13, 124, 167, 169 núm. 3), 280, 370 núm. 4), 5), 6) del CPP. En cuanto a que se solicitó aclaración de la sentencia con relación a la prueba documental, codificada y producida en juicio que hace alusión al desdoblamiento de cámaras de seguridad en los surtidores de gasolina ya que no se aclara cual prueba evidencia porque no se cargó gasolina al motorizado por lo que al no existir la debida fundamentación no puede ser considerada para fundar una decisión judicial señalando como precedentes contradictorios A.S. N° 179/2007 de 6 de febrero de 2007.

Al respecto se tiene que en el auto complementario de fecha 12 de mayo de 2017 cursante a fs. 4161 a 4161 vta., se establece que prueba estableció el agravio aludido por la parte recurrente, así como también se establece en la Sentencia en la fs. 4132 vta., siendo la prueba PDA157 por lo que tampoco no puede ser considerado como agravio.

5. Alega la violación al art. 13, 124, 167, 169 núm. 3), 173, 359, 342, 370 núm. 4, 5, 6 y 11 del CPP. al haberse introducido una prueba ilícita, al referirse que en base a la declaración del perito en informática se deduce que los tres acusados se pusieron de acuerdo, se reunieron en Guanay solicitándose mediante complementación cual sería la prueba y no se afirma cual prueba documental corrobora estos hechos por consecuencia al caer en una defectuosa valoración de la prueba no incorporada legalmente en juicio, señalando como precedente contradictorio A. S. N° 166 de 12 de mayo de 2005, A.S. 341 de 28 de agosto de 2006 y A.S. 179/2007 de 6 de febrero de 2007.

Al respecto en el auto complementario de fecha 12 de mayo de 2017 cursante a fs. 4161-4161 vta., se establece de manera clara que prueba demuestra lo extrañado por el recurrente, así también de la revisión de la Sentencia en la fs. 4118-4118 vta., de la valoración de los peritos de cargo que fue ofrecido en el juicio de William Ivan Alejandro Llanos Torrico perito que estableció conforme se establece en la Sentencia "...El celular 76702350 corresponde a Jhonny Willy Gonzales Paty el mismo se comunica con Gary Gonzales Camacho, con celular 76237340 el día 16 de enero de 2015 así mismo Jhonny Willy Gonzales, se comunica con el acusado Milton Canaviri Rocha, con el número de celular 67004545 a horas 00:01 el día 17 de enero de 2015 se comunicó en la localidad de Guanay de esta pericia informática se establece que los tres acusados se encontraban en la localidad de Guanay..." razón por lo cual se estableció dicho aspecto y si fue considerado el mismo, por lo cual no puede ser considerado como agravio.

6. Finalmente menciona la inobservancia de la Ley con relación al art. 124, 167, 169 núm. 3) 6°, 173, 359 y 370 núm. 4, 5, 6 y 11 del CPP. Aludiendo que la prueba MP23 establece una presunción de culpabilidad y MP49 no se menciona en la sentencia ni en el auto complementario en que acta de juicio se judicializo la misma por tanto no existe la debida fundamentación de las mismas tanto en el aspecto de hecho y derecho no ingresa a la sana critica para establecer en que basa dicha valoración.

Al respecto, con relación a la prueba MP23 conforme se tiene del acta de fecha 15 de febrero de 2017 se solicitó la exclusión de la prueba MP23 y en la misma audiencia se rechaza dicha exclusión conforme se tiene a fs. 3991-3993 y se judicializa la misma, ahora con relación a la prueba MP49 se tiene de la revisión del mismo acta que la parte acusada hizo una exclusión a la prueba MP23 y otros mismo que se rechazó por el Juzgado a-quo razón por la cual al no haber ninguna exclusión de las demás pruebas el Juez Presidente alega que a la letra dice "...Se tiene presente, le sugerimos si se pueden dar por leídas las documentales del ministerio público y vamos a suspender luego si hay alguna objeción por la abogada de la defensa..." y no se hizo ninguna objeción ni se planteó ninguna exclusión de la prueba MP49 así se tiene la manifestación de la defensa que de manera textual alega "....ABOGADA DE LA DEFENSA.- No..." acto seguido el Juez Presidente dio por judicializadas las documentales del ministerio público razón por lo cual no objeto en su momento, ni planteo ninguna exclusión a la prueba MP49 ante la misma razón por la cual no puede ser considerado el mismo como agravio.

7. Finalmente, corresponde manifestar que el coacusado apelante, al haber planteado varios agravios -los cuales han sido analizados uno a uno por separado- incurre en el defecto no corregido ni siquiera en su memorial de subsanación de agrupar muchas causales o defectos de la sentencia dentro de un solo agravio, así refiere de manera conjunta a los numerales 1), 4), 5), 6), y 11) del artículo 370 del CPP, sin tomar en cuenta que cada uno de esos numerales se refiere a una específica causal o defecto de la sentencia, los que a su vez contienen más de una hipótesis de solución, así por ejemplo el artículo 370 numeral 5) del CPP a la letra refiere lo siguiente: "Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria.", lo que significa que la propia norma contenida en un solo numeral nos otorga tres posibilidades en la invocación de esta causa de nulidad de la sentencia, a saber: 1) que no exista fundamentación en la sentencia; 2) que la fundamentación existe pero resulta ser insuficiente; y, 3) que la fundamentación existe pero la misma resulta ser contradictoria, posibilidades en relación con las cuales es el apelante quien de manera precisa tienen que indicar cuál de ellas es la que sustenta su reclamo, ya que el artículo 408 párrafo segundo del COO es taxativo al expresar que se citaran separadamente cada una de las violaciones alegadas con sus respectivos fundamentos, aspecto que ha sido incumplido por parte del apelante y que no puede ser subsanado por este Tribunal de Alzada ya que los Vocales de esta Sala obramos bajo estricto respeto al principio de imparcialidad establecido en los artículos 120, 178 y 180 de la CPE.

VII. DE LA APELACION FORMULADA POR PARTE DE FIDEL CUENTAS ROMERO

1. Manifiesta la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva con relación al art. 370 núm. 1) del CPP. Con relación al art. 14 del CP. En cuanto a que la Sentencia no dice nada del elemento subjetivo del delito ya que no se precisó de qué manera se comprobó que existió dolo en relación al acusado.

2. Al respecto se debe tener en cuenta que el dolo conforme manifiesta Reyna Alfaro enseña que doctrinariamente en torno al dolo han predominado dos posiciones: la teoría de la voluntad y la teoría de la representación en gran medida la teoría del dolo a estado, como se vio vinculada a la idea de la culpabilidad de la voluntad. La voluntad ha sido, por lo tanto considerada como el elemento esencial del dolo. Consecuentemente se ha intentado extender el concepto de voluntad a todos los supuestos que se estimaron merecedores de la pena prevista para la forma más grave de la realización del delito, por lo que el dolo es la

consciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito, por consecuencia de la revisión de la sentencia en la parte de FUNDAMENTACION DE DERECHO exactamente en la fs. 4139 se establece el elemento subjetivo del delito con relación al dolo que se suscitó por el acusado ya que en la sentencia se establece de manera textual "...jurídicamente conforme a estos hechos probados el comportamiento de los acusados Fidel Cuentas Romero, Damaso Quispe Rodriguez, Ruben Gary Gonzales Camacho, Milton Victor Canaviri Rocha, consiguientemente el actuar de los acusados se subsume plenamente a los elementos constitutivos del tipo penal de asesinato art. 252 del C.P. en cuanto al dolo "art. 14 del Código Penal" los acusados tenían plena capacidad de representación del delito, es decir toda persona tiene conocimiento de quitar la vida a una persona está prohibido por ley..." por lo que si se considerado tal aspecto razón por la cual no puede considerarse como agravio.

3. Así también el apelante manifiesta la valoración defectuosa de la prueba conforme al art. 370 núm. 6 del CPP. Alegando que no se valoró la declaración de sus testigos y tampoco se consideró los artículos 37, 38, 39 y 40 del CP. En cuanto a su personalidad antes y después del hecho, al respecto es menester invocar los razonamientos jurídicos de la Sentencia Constitucional No. 1075/2003-R de 24 de julio, que expresa "Estas exigencias tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar que ha querido decir el recurrente, cual ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues una tarea así para el Tribunal que debe conocer el recuso, dada la recargada labor e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial) imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal", concluyendo que la parte apelante no manifiesta que testigos exactamente no se habría considerado, simplemente hace mención a que no se valoró la declaración de sus testigos y alega que no se consideró su personalidad antes y después del hecho, mas aun tomándose en cuenta que conforme dispone el art. 399 del C.P.P. se observó su apelación restringida teniendo la oportunidad para subsanar el mismo, sin embargo a ello de la revisión de la Sentencia cursa a fs. 4115 la valoración de las PRUEBAS TESTIFICALES DE FIDEL CUENTAS ROMERO en la cual se detalla de cada testigo y se llega a una conclusión.

4. Asimismo manifiesta que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados conforme al art. 370 inc. 6) del CPP, sobre la inadecuada subsunción de su conducta ya que en la acusación se le consigna como cómplice y en la sentencia se le condena como instigador, así también la sentencia no explica las circunstancias referidas a los arts. 2, 3 y 6 del CP. y finalmente manifiesta que fue condenado en base a atestaciones referenciales del Sr. Damaso Quispe existiendo una valoración defectuosa de la prueba por lo que señala como precedentes contradictorios: A.S. N° 276 de 5 de octubre de 2007, A.S. 59 de 27 de enero de 2006, A.S. 236/2007 de 7 de marzo, A.S. N° 455/2005 de 14 de noviembre, A.S. N° 131 de 31 de enero de 2007, A.S. N° 237/2017 de 7 de marzo de 2007 y A.S. 111 de 31 de enero de 2007.

Al respecto, con relación a lo manifestado con relación a la subsunción de su conducta ya que en la acusación se le consigna como cómplice y en la sentencia se le condena como instigador, de la revisión del cuaderno de apelación se tiene que en la acusación fiscal cursante a fs. 3576 a 3584 en el punto VII ACUSACION Y PRECEPTOS JURIDICOS APLICABLES se establece de forma textual "... FIDEL CUENTAS ROMERO Y DAMASO QUISPE RODRIGUEZ subsumen su conducta en el tipo penal de ASESINATO en grado de AUTOR INTELECTUAL..." y en la acusación particular cursante a fs. 3633 a 3650

en la fs. 3646 vta., la acusación particular establece "... FIDEL CUENTAS ROMERO Y DAMASO QUISPE RODRIGUEZ en su calidad de INSTIGADORES...", asimismo en el Auto de Apertura cursante a fs. 3678 a 3679 se establece a Fidel Cuentas Romero como instigador, ya que se debe tener en cuenta que el auto de apertura es el que delimita la participación de cada acusado y tomándose en cuenta que en un proceso penal lo que se investiga son los hechos y no los delitos.

Con relación a la valoración defectuosa de la prueba se debe tomar en cuenta el A.S. No. 623 de 26 de noviembre de 2007 que ha establecido "para demostrar la violación a las reglas de la sana critica, 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 critica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural. 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 compresión de acontecimientos suscitadas a lo largo del tiempo" en lo precedentemente citado se puede establecer que la parte recurrente no establece de manera clara en cuanto a la defectuosa valoración de la prueba siendo ambiguo el mismo al solo establecer que hubo una defectuosa valoración de la prueba ya que para alegar una defectuosa valoración de la prueba se debe tener cuenta el auto supremo citado precedentemente.

POR TANTO. - La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al amparo del segundo párrafo del Art. 411 del CPP, en relación con la garantía constitucional del debido proceso establecida en el artículo 115.II de la CPE, y dentro el marco del derecho a la impugnación contenida en el artículo 180.II de la CPE, y habiendo ejecutado adecuada motivación y fundamentación conforme establece y exige el artículo 124 del CPP DETERMINA:

PRIMERO. - ADMITIR TODAS Y CADA UNA DE LAS APELACIONES RESTRINGIDAS que han sido formuladas por los coacusados RUBEN GARY GONZALES CAMACHO, JHONY WILLY GONZALES PATTY, DAMASO QUISPE RODRIGUEZ, MILTON VICTOR CANAVIRI ROCHA, y FIDEL CUENTAS ROMERO, así como por la parte querellante o acusadora particular EDGAR CHOQUE VARGAS, JAVIER CHOQUE VARGAS Y MERCEDEZ CHOQUE VARGAS, ello debido a que tales apelaciones han sido formuladas en plazo hábil y oportuno.

SEGUNDO. - DECLARA IMPROCEDENTES las cuestiones planteadas por parte de los coacusados RUBEN GARY GONZALES CAMACHO, JHONY WILLY GONZALES PATTY,

DAMASO QUISPE RODRIGUEZ, MILTON VICTOR CANAVIRI ROCHA, Y FIDEL CUENTAS ROMERO, ello por los fundamentos expuestos en la presente determinación.

TERCERO. - DECLARA PROCEDENTES las cuestiones planteadas por parte de los acusadores particulares EDGAR CHOQUE VARGAS, JAVIER CHOQUE VARGAS Y MERCEDEZ CHOQUE VARGAS.

CUARTO.- En consecuencia de lo que acaba de ser determinado, CONFIRMA LA SENTENCIA N° S-11/2017 de fecha 25 de abril de 2017, cursante a fs. 4094 a 4142., misma que ha sido emitida por el Tribunal Quinto de Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto, con la única "rectificación y fundamentación complementaria" en sentido de que la sanción impuesta por el delito de asesinato en grado de autoría o instigador, es una sanción de 30 AÑOS DE PRESIDIO SIN DERECHO A INDULTO para los coacusados RUBEN GARY GONZALES CAMACHO, JHONY WILLY GONZALES PATTY, DAMASO QUISPE RODRIGUEZ, MILTON VICTOR CANAVIRI ROCHA, Y FIDEL CUENTAS ROMERO, quienes deberán cumplir su sanción en el recinto penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, todo conforme a la última parte del artículo 414 del CPP.

Se advierte a las partes que el presente Auto de Vista es recurrible por vía de casación dentro el plazo de cinco días de su legal notificación, ello de conformidad a lo establecido por los Arts. 416 y 417 ambos del Código de Procedimiento Penal.

Relator: Vocal Dr. Msc. Yvan Cordova C.

Vocal Convocado: Dra. Rosmery Lourdes Pabon

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dr. Msc. Yvan Cordova C.- Dra. Rosmery Lourdes Pabon

Ante mí: Abog. Raúl Víctor Fuentes Nogales. - Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 5 y 15 de abril de 2019, cursantes de fs. 5622 a 5629 vta., y 5663 a 5668 vta., Fidel Cuentas Romero y Damaso Quispe Rodríguez, respectivamente interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 017/2019 de 6 de marzo, de fs. 5596 a 5606 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Javier Anthony, Edgar y Mercedes de apellidos Choque Vargas en contra de Rubén Gary Gonzales Camacho, Jhonny Willy Gonzales Paty, Gabriela Mary Choque Mollinedo, Luis Fernando Quispe Chura, Milton Víctor Canaviri Rocha y los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 11/2017 de 25 de abril (fs. 4094 a 4142), el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a: Fidel Cuentas Romero y Damaso Quispe Rodríguez autores de la comisión del delito de Instigación en relación al delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 22 en relación al art. 252 inc. 4) del CP, imponiendo la pena de 30 años de presidio; Rubén Gary Gonzales Camacho,

Jhonny Willy Gonzáles Paty y Milton Víctor Canaviri Rocha, autores del delito de Asesinato tipificado por el art. 252 inc. 2) y 4) del CP, imponiendo la sanción de 30 años de presidio; Gabriela Mary Choque Mollinedo y Luis Fernando Quispe Chura, autores de la comisión del delito de Asesinato en grado de Encubrimiento, previsto y sancionado por el art. 252 en relación al art. 171 del CP, imponiendo la pena de 2 años de reclusión. Asimismo, dispuso la confiscación del vehículo motorizado marca Zusuki, modelo 1995, clase Vagoneta, con placa de circulación 2280-IYK.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Rubén Gary Gonzales Camacho y Jhonny Willy Gonzales Patty (fs. 4254 a 4260), Fidel Cuentas Romero (fs. 4262 a 4267 vta.), Milton Víctor Canaviri Rocha (fs. 4269 a 4313), Damaso Quispe Rodríguez (fs. 4521 a 4530), Mercedes, Javier Anthony y Edgar Choque Vargas (fs. 4545 a 4546 vta.), respectivamente interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 017/2019 de 6 de marzo, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes los recursos interpuestos por los imputados y procedente el recurso planteado por los acusadores particulares; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada con la única rectificación y complementación de que la sanción impuesta por el delito de Asesinato en grado de autoría o instigador es una sanción de 30 años de presidio “sin derecho a indulto” para los imputados Rubén Gary Gonzales Camacho, Jhonny Willy Gonzales Patty, Damaso Quispe Rodríguez, Milton Víctor Canaviri Rocha y Fidel Cuentas Romero. Notificado con tal determinación Damaso Quispe Rodríguez solicitó aclaración y complementación, que fue rechazado por Auto de 10 de abril de 2019, 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 Fidel Cuentas Romero y Damaso Quispe Rodríguez y del Auto Supremo 584/2019-RA de 12 de agosto, 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).

Recurso de Fidel Cuentas Romero.

Manifiesta el recurrente que el Auto de Vista impugnado sin fundamentación le agravó la pena; toda vez, que lo condenó “sin derecho a indulto”, sin considerar que su persona cuenta con 69 años de edad y con diabetes, por lo que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión en su art. 196 señala: que los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en detención domiciliaria, salvo aquellos que hubiese sido condenados por delitos que no admitan indulto; empero, el Auto de Vista impugnado le ocasionó perjuicio; puesto que, no explicó el por qué sería aplicable la pena de 30 años de presidio con la adición de “sin derecho a indulto”, cuando dicha corrección no es aplicable, ya que en el delito de Asesinato en relación al art. 22 del CP, no existe norma que imposibilite la aplicación de las atenuantes previstas por el art. 39 núm. 1) del CP, aspecto que fue cuestionado en su recurso de apelación restringida; no obstante, el Tribunal de alzada, se limitó a señalar que no existen atenuantes, sin explicar legal ni doctrinalmente su conclusión, hecho que viola su derecho al debido proceso que genera incertidumbre sobre la norma que aplicó el Tribunal de alzada. Al respecto invoca el Auto Supremo 326/2012 de 12 de noviembre.

Recurso de Damaso Quispe Rodríguez.

Reclama que el Auto de Vista impugnado no reparó su denuncia referente a la falta de la firma en Sentencia de la Dra. Elisa Lovera Gutiérrez y su imposibilidad de determinar si participó en la deliberación, precisando como norma vulnerada el art. 360 inc. 3) y 5) del CPP, relativo a los requisitos de la Sentencia y el art. 52 del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, limitándose el Tribunal de alzada a desmerecer el agravio apoyándose en el Auto Supremo 931/2016-RRC de 24 de noviembre, dando a entender que el mismo permitía la prosecución del juicio con sólo dos jueces, haciendo hincapié en que nadie habría objetado la separación de la Juez Elisa Lovera ni la prosecución del juicio con dos jueces, aspecto que considera defecto absoluto ya que el precedente haría referencia a la transición de la composición de los Tribunales de sentencia en los juicios ya iniciados; no obstante, su juicio fue dispuesto mediante auto de apertura de juicio de 8 de julio de 2016 aperturándose formalmente el 16 de agosto de 2016 con tres jueces técnicos, por lo que le resulta aplicable la Ley 586 respecto a las modificaciones al CPP, donde el art. 8 modifica el art. 52 del CPP, además que el hecho para el 30 de octubre de 2014, no ocurrió produciéndose recién el 21 de enero de 2015. Al respecto invoca el Auto Supremo 418 de 10 de octubre de 2006.

I.1.2. Petitorio.

Fidel Cuentas Romero solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, ordenando se emita nueva Resolución de acuerdo a la doctrina legal aplicable; por su parte, Damaso Quispe Rodríguez impetra se declare la procedencia de su recurso de casación y como emergencia se establezca la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 584/2019-RA de 12 de agosto, de fs. 5694 a 5699, este Tribunal admitió los recursos de casación formulados por los imputados Fidel Cuentas Romero y Damaso Quispe Rodríguez, 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 11/2017 de 25 de abril, el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a: Fidel Cuentas Romero y Damaso Quispe Rodríguez autores de la comisión del delito de Instigación en relación al delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 22 en relación al art. 252 inc. 4) del CP, imponiendo la pena de 30 años de presidio; Rubén Gary Gonzales Camacho, Jhonny Willy Gonzáles Paty y Milton Víctor Canaviri Rocha, autores del delito de Asesinato tipificado por el art. 252 inc. 2) y 4) del CP, imponiendo la sanción de 30 años de presidio; Gabriela Mary Choque Mollinedo y Luis Fernando Quispe Chura, autores de la comisión del delito de Asesinato en grado de Encubrimiento, previsto y sancionado por el art. 252 en relación al art. 171 del CP, imponiendo la pena de 2 años de reclusión, bajo los siguientes hechos probados:

a) El asesinato de la víctima Francisco Choque Ajno, por un disparo de arma de fuego en la frente con orificio de entrada y salida por el occipital derecho realizado por Rubén Gary Gonzales Camacho y Jhonny Willy Gonzales Pati, el 21 de enero de 2015, siendo los autores intelectuales Fidel Cuentas Romero, Dámaso Rodríguez y Milton Víctor Canaviri Rocha.

b) La víctima era una persona discapacitada y de la tercera edad.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

II.2.1. Del recurso de Dámaso Quispe Rodríguez.

Notificado con la Sentencia, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes fundamentos, vinculados al motivo de casación:

Defecto absoluto de la Sentencia por falta de la firma de uno de los jueces y su imposibilidad de determinar si participó en la deliberación, arts. 407.II, 370 núm. 9) y 169 núm. 1) del CPP, afirma que la Sentencia y su Auto Complementario sólo se encuentra firmada por dos Jueces que son Edgar Choquenaira Ychota y Viviana Alanoca Acarapi, y no por los tres Jueces que figuraron en el Auto de Apertura de juicio de 8 de julio de 2016 (fs. 3678 a 3679), faltando la firma de la Juez Elisa Lovera, llevándole a deducir que la misma no participó en la deliberación y votación de la Sentencia conforme prevé los arts. 358 y 359.II núm. 2) y 3) del CPP, incumpliéndose lo previsto por el art. 52 del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 art. 8, que establece la competencia de los Tribunales de sentencia, que estarán integrados por tres jueces técnicos que serán competentes para conocer la sustanciación y resolución del juicio, por lo que considera que la Sentencia y Auto Complementario debieron ser emitidas y firmadas por el Tribunal en su conjunto; sin embargo, no fue dictada con el quorum exigido.

Recurso que fue subsanado mediante memorial de fs. 5388 a 5391.

II.2.2. Del recurso de los acusadores particulares.

Mercedes, Javier Anthony y Edgar todos de apellidos Choque Vargas, interpusieron recurso de apelación restringida, bajo el siguiente argumento:

Inobservancia del art. 252 del CP en relación a la imposición de la sanción, pues si bien la parte dispositiva de la sentencia impone la sanción de 30 años de presidio por el delito de Asesinato en grado de Instigación a los imputados Fidel Cuentas Romero y Damaso Quispe Rodríguez y en grado de Autoría a los imputados Rubén Gary Gonzales Camacho, Jhonny Willy Gonzales Paty y Milton Víctor Canaviri Rocha; no obstante, omite determinar que la sanción impuesta es SIN DERECHO A INDULTO conforme dispone el art. 252 del CP, error que solicita sea enmendado conforme prevé el art. 414 del CPP.

Recurso que fue subsanado mediante memorial de fs. 5383 a 5384.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedentes los recursos interpuestos por los imputados y procedente el recurso planteado por los acusadores particulares; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada con la única rectificación y complementación de que la sanción impuesta por el delito de Asesinato en grado de autoría o instigador es una sanción de 30 años de presidio “sin derecho a indulto” para los imputados Rubén Gary Gonzales Camacho, Jhonny Willy Gonzales Patty, Damaso Quispe Rodríguez, Milton Víctor Canaviri Rocha y Fidel Cuentas Romero, bajo los siguientes argumentos, vinculados a los motivos de casación:

Con relación a la apelación formulada por Rubén Gary Gonzales Camacho.

En cuanto a la vulneración de la garantía del Juez natural, ya que, en todas las actas de juicio se verificaría la existencia de tres firmas; sin embargo, la sentencia sólo contaría con

la firma de dos jueces, corresponde referir lo determinado en el Auto Supremo 931/2016-RRC de 24 de noviembre que establece: “con relación a los arts. 5 de la Ley 586, 60 de la LOJ y 318 del CPP, tratándose de un Tribunal colegiado integrado por tres jueces técnicos dos hacen quórum y de ningún modo sus decisiones podrían considerarse anómalas; además, explicó que se debe considerar la previsión del art. 52 del CPP, el cual establece que los juicios se celebraran con un juez técnico y dos ciudadanos en previsión a la parte final del art. 336 del CPP, aclarando que ahora en la actualidad se debe tener en cuenta que ya no existen los jueces ciudadanos, los juicios se celebraran hasta con dos jueces técnicos los que hacen el quórum respectivo para emitir las la resoluciones que correspondan lo contrario significaría negar los principios de eficacia, eficiencia y celeridad establecidos en el art. 180.I de la CPE, de la misma forma de manera fundada afirmó que este entendimiento se encuentra acorde a lo establecido por el art. 1 de la Ley 586, de donde se establece que incluso en situaciones de causas pendientes a la vigencia de la Ley 586 se autoriza la celebración de los mismos a cargo de un solo juez técnico en aplicación a la disposición transitoria cuarta.”, razonamientos que son plenamente aplicables al caso en análisis, ya que, de obrados se demuestra que los Jueces del Tribunal de sentencia en la audiencia de juicio oral de 12 de abril de 2017 determinaron la separación de la tercer juez expresando lo siguiente: “la Dra. Elisa Lovera Gutiérrez formaba parte de este Tribunal y que la misma desde la fecha 3/04/2017 ha sido designada como Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de La Paz por lo que su retorno es definitivo no volverá más a formar parte y que conforme a procedimiento y las circulares del alto Tribunal Supremo de Justicia que una vez desarrollado el juicio, producido las pruebas, los dos jueces son competentes y hacen quorum por lo que se proseguí con la presente audiencia”, acontecido lo cual el abogado de la defensa solicitó que se convoque al Sof. 2do. Tito Llusco Canqui, prosiguiéndose de manera normal con el desarrollo de la audiencia de juicio, lo que demuestra que ninguna de las partes procesales objetó la decisión de separación de la tercer juez y menos aún objetaron la prosecución del juicio solo con dos jueces técnicos, convalidando dicho acto, por lo que no se puede considerar como agravio.

Respecto a la apelación formulada por los acusadores particulares.

En cuanto, a la disposición legal inobservada y violada prevista en el art. 252 del CP en relación a la imposición de la sanción que es SIN DERECHO A INDULTO, se debe tener en cuenta el Auto Supremo 110/2013-RRC de 22 de abril (que transcribe), que resulta plenamente aplicable al caso en análisis; por cuanto, de la revisión de la Sentencia establece en la parte dispositiva la condena de Fidel Cuentas Romero, Damaso Quispe Rodríguez por el delito de Instigador relacionado con el delito de Asesinato art. 252 núm. 4) del CP, y con relación a Rubén Gary Gonzales Camacho, Jhonny Willy Gonzales Paty y Milton Víctor Canaviri Rocha se les condena por el delito de Asesinato art. 252 inc. 2) y 4) del CP, sin establecer que la imposición de tales sanciones corresponden ser aplicadas “sin derecho a indulto”, tal como taxativamente se encuentra establecido en el art. 252 del CP el cual establece “será sancionado con la pena de presidio de treinta (30) años, sin derecho a indulto”, por lo que del Auto Supremo mencionado y al haberse revisado la Sentencia se puede constatar tal agravio; en cuyo mérito, debe tomarse en cuenta lo establecido por el art. 414 del CPP, que es aplicable al presente caso ya que el Tribunal de mérito no estableció tal aspecto, y siendo el mismo subsanable, se establece la condena de las personas anteriormente mencionadas “sin derecho a indulto”.

Respecto al recurso de Dámaso Quispe Rodríguez.

En cuanto al defecto de sentencia de la falta de firma de un Juez, tratándose del mismo reclamo que fue formulado por los coacusados Rubén Gary Gonzales Camacho y Jhonny Willy Gonzales Patty, por cuestiones de economía procesal -se ratifica en las conclusiones expresadas en el acápite III.4 de la Resolución-.

II.4. Del Auto de aclaración y explicación.

Notificado con el Auto de Vista el imputado Damaso Quispe Rodríguez, solicitó aclaración y complementación, que fue rechazada por el Tribunal de alzada mediante Auto de 10 de abril de 2019 (fs. 5634 y vta.).

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

En el presente caso, este Tribunal admitió los recursos de casación de: 1. Fidel Cuentas Romero a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado sin fundamentación agravó la pena adicionando "sin derecho a indulto", sin explicar por qué sería aplicable la pena de 30 años de presidio con tal adición; además, que no existe norma expresa que imposibilite la aplicación de atenuantes que prevé el art. 39 núm. 1) del CPP; y, 2. Damaso Quispe Rodríguez, a fin de constatar si el Auto de Vista impugnado no reparó su denuncia referente a que en la Sentencia falta la firma de la Juez Elisa Lovera Gutiérrez y su imposibilidad de determinar si participó en la deliberación, limitándose a desmerecer el agravio apoyándose en el Auto Supremo 931/2016-RRC de 24 de noviembre. Consecuentemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas mediante la labor de contraste.

III.1. Respecto al recurso del imputado Fidel Cuentas Romero.

El recurrente reclama que, el Auto de Vista impugnado sin fundamentación agravó la pena, toda vez que lo condenó "sin derecho a indulto", sin considerar que su persona cuenta con 69 años de edad y con diabetes; además, sin explicar el por qué sería aplicable la pena de 30 años de presidio con la adición, cuando dicha corrección no es aplicable, ya que en el delito de Asesinato en relación al art. 22 del CP, no existe norma que imposibilite la aplicación de las atenuantes previstas por el art. 39 núm. 1) del CP; no obstante, el Tribunal de alzada, se limitó a señalar que no existen atenuantes, sin explicar legal ni doctrinalmente su conclusión.

Al respecto, invocó el Auto Supremo 326/2012 de 12 de noviembre, que fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas donde constató que el Auto de Vista impugnado no obró en sujeción a las leyes; por cuanto, infringió el deber de fundamentación a tiempo de confirmar la Sentencia en relación a la pena impuesta, sin considerar que la Sentencia, no consignó los fundamentos para la imposición de la pena que respalden la determinación de la sanción, que se constituye un defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "Constituye uno de los elementos esenciales del 'debido proceso' la correspondiente fundamentación de las resoluciones, las mismas que deben ser motivadas, individualizando la responsabilidad penal del imputado.

En lo que corresponde a la imposición de la pena al autor del hecho antijurídico el Tribunal de mérito así como el Tribunal de Apelación deben tomar en cuenta para determinar

el quantum de la pena, las atenuantes y agravantes que hubieran a favor o en contra del acusado considerando la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias, los móviles que le impulsaron para la comisión del mismo, conforme determinan los artículos 37, 38, 39 y 40 del Código Sustantivo en materia penal, señalando porque razón llegan a esa determinación, siendo esencial el equilibrio y la proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición que constituye uno de los rasgos esenciales del derecho penal, pues el omitir los razonamientos constituye un defecto absoluto a tenor del artículo 370 inc. 1) art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal y a los derechos y garantías previstos en la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales". (El resaltado es propio).

Del precedente expuesto, se tiene que resolvió una cuestión procesal concerniente a la insuficiente fundamentación 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 contra el imputado y Damaso Quispe Rodríguez por la comisión del delito de instigación en relación al delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 22 en relación al art. 252 inc. 4) del CP, imponiendo la pena de 30 años de presidio, además de los imputados, los acusadores particulares conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.2.2 de este Auto Supremo, interpusieron recurso de apelación restringida en el que reclamaron la inobservancia y vulneración del art. 252 del CP, en relación a la imposición de la sanción, ya que, si bien la parte dispositiva de la sentencia impone la sanción de 30 años de presidio por el delito de Asesinato en grado de Instigación a los imputados Fidel Cuentas Romero y Damaso Quispe Rodríguez y en grado de Autoría a los imputados Rubén Gary Gonzales Camacho, Jhonny Willy Gonzales Paty y Milton Víctor Canaviri Rocha; no obstante, había omitido determinar que la sanción impuesta era SIN DERECHO A INDULTO conforme el art. 252 del CP, error que solicitaron sea enmendado conforme prevé el art. 414 del CPP. Efectuado el sorteo, fueron remitidos los antecedentes a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que observó el recurso; en cuyo mérito, los acusadores particulares lo subsanaron mediante memorial de fs. 5383 a 5384.

En vista del memorial de subsanación, el Auto de Vista impugnado, abrió su competencia alegando que se debía tener en cuenta el Auto Supremo 110/2013-RRC de 22 de abril, que refiere: "corresponde recordar que el art. 39 inc. 1) del CP, y que sirvió de fundamento en la decisión del Tribunal de apelación, de manera muy clara estableció que la atenuante especial se aplicará '… en los casos en que este Código disponga expresamente', precepto legal introducido por el legislador que delimita las situaciones a las que puede ser aplicado, y en lo que respecta al caso analizado, conforme se desglosó en el acápite anterior, no podía ser aplicado por el Tribunal de Sentencia ni por el Tribunal de apelación, al tipo penal de asesinato establecido en el art. 252 del CP que señala que, el autor de este delito, 'Será sancionado con la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto …', precisamente porque este tipo penal no contiene una disposición expresa que permita su aplicación al mismo, pues así lo definió el legislador, en función a las valoraciones sociales respecto de este tipo penal en particular, cuya consecuencia, resulta en la afectación del más sagrado de los derechos, "el derecho a la vida que tiene todo ser humano', tal es así que, no sólo determinó sancionar con la pena más grave establecida en el ordenamiento jurídico, sino que además, introdujo con la imperatividad del caso, la previsión legal que señala: 'sin derecho a indulto', razonamiento que desdice el escaso argumento con que se aplicó al caso

la previsión de art. 39 inc. 1) del CP; por ello, en principio, es posible afirmar que, la Sentencia como el Auto de Vista que confirmó la misma, no son consecuentes con las normas mencionadas, ni con el razonamiento ahora expresado. Para orientar mejor la presente Resolución, y para entender las razones que han motivado la decisión del legislador, al momento de imponer la pena máxima al delito de Asesinato, así como para desvirtuar los fundamentos de la Resolución impugnada; además, de negar la posibilidad del indulto, conviene señalar que el sistema de ejecución penal en Bolivia, vigente desde 2001, concede una serie de beneficios a las personas sometidas a condena con penas privativas de libertad, entre ellos, el beneficio de extramuro previsto en el art. 169 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, que para acogerse al mismo, como primer requisito establece: 'no estar condenado por delito que no permita el indulto', siendo este un límite que impuso el legislador para impedir que las personas condenadas por tan grave delito, que hubieran cumplido la mitad de la condena (pena) impuesta (serían quince años en el caso del asesinato), puedan acogerse a dicho beneficio, siendo ésta, una razón adicional al razonamiento expresado en el fundamento anterior, que hace entender que no es posible aplicar el art. 39 inc. 1) del CP, al tipo penal de Asesinato, pues lo contrario implicaría la posibilidad de llegar a un extremo inimaginable, que un condenado por el delito de Asesinato pueda acogerse a dicho beneficio al haber cumplido siete años y medio de la condena impuesta, que en el caso analizado, es de quince años. Además, siempre en el marco de la Ley de Ejecución de Penas, corresponde señalar que en el ordenamiento jurídico nacional existe el beneficio denominado 'libertad condicional', que por definición del art. 174 del CP, se constituye en el último período del Sistema Progresivo, es aplicable a todo condenado sea cual fuere el tipo penal, incluido el delito de Asesinato, pues sólo basta haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, haber observado buena conducta, no haber sido sancionado por faltas graves y muy graves en el último año y haber demostrado vocación de trabajo, previsión que aplicada al tipo penal de Asesinato que motiva la presente causa, significa que todo condenado por dicho delito, para beneficiarse con libertad condicional, deberá cumplir necesariamente veinte años. La razón porque este Tribunal invoca tal presupuesto legal, es porque coadyuva a demostrar que, el único beneficio que puede obtener un condenado por el delito de asesinato, cuya pena, como es sabido, es treinta años de presidio sin derecho a indulto, es el de la libertad condicional cuando haya cumplido mínimamente los veinte años iniciales de la condena que le fue impuesta; una razón más, que evidencia que la pena de quince años sin derecho a indulto impuesta por el Tribunal de Sentencia y confirmada por el Tribunal de apelación, resultan arbitrarias y sin una correcta interpretación y aplicación de los preceptos denunciados", razonamiento jurídico, que le resulta aplicable, ya que, la Sentencia establece la condena de Fidel Cuentas Romero, Damaso Quispe Rodríguez por el delito de Instigador relacionado con el delito de Asesinato art. 252 núm. 4) del CP, y con relación a Rubén Gary Gonzales Camacho, Jhonny Willy Gonzales Paty y Milton Víctor Canaviri Rocha se les condena por el delito de Asesinato art. 252 inc. 2) y 4) del CP, sin establecer que la imposición de tales sanciones corresponde ser aplicada "sin derecho a indulto", como taxativamente se encuentra establecido en el art. 252 del CP, que establece "será sancionado con la pena de presidio de treinta (30) años, sin derecho a indulto", por lo que, constata que la sentencia no establece la determinación sin derecho a indulto; en cuyo mérito, afirma que debe tomarse en cuenta lo establecido por el art. 414 del CPP, ya que, dicho aspecto es subsanable, por lo que establece, que la condena de las personas mencionadas es sin derecho a indulto.

De esa relación necesaria de antecedentes, no resulta evidente la denuncia planteada por el recurrente, puesto que, el Tribunal de alzada explicó que el Tribunal de mérito condenó al imputado por el delito de Instigador en relación al delito de Asesinato con pena de 30 años de presidio; no obstante, había omitido establecer que dicha sanción conforme lo previsto por el art. 252 del CP, correspondía ser aplicada con la determinación "sin derecho a indulto", aspecto que resulta coherente y evidente, pues si bien el recurrente como afirma, fue condenado por el delito de Instigador, éste conforme el art. 22 del CP, respecto a la pena refiere que: "Será sancionado con la pena prevista para el autor del delito", entonces, como fue en relación al delito de Asesinato, ciertamente a la pena impuesta, correspondía la determinación "sin derecho a indulto", que no fue determinado en la Sentencia, por lo que el Auto de Vista impugnado advertido de la omisión en la que incurrió la Sentencia, señaló que era subsanable, por lo que, tomando en cuenta lo previsto por el art. 414 del CPP, estableció que la condena de los imputados era "sin derecho a indulto", conclusión que resulta consecuente con la norma y con el entendimiento jurisprudencial en el que se apoyó, pues el Auto Supremo 110/2013-RRC de 22 de abril, en esencia estableció que el delito de Asesinato por voluntad del legislador tiene una sanción determinada, que no ingresa dentro de los alcances del art. 39 inc. 1) del CP (atenuantes especiales), como pretende el recurrente, ello por la propia decisión del legislador, que por la gravedad del delito no vio otorgar el beneficio de reducción a la mitad de la pena para quien atente contra el derecho a la vida; por el contrario, se determinó sancionar al que comete el delito de Asesinato con la pena más grave (treinta años de presidio) con la imperatividad "sin derecho a indulto"; por lo que, no resulta evidente que el Auto de Vista sin la debida fundamentación hubiere agravado la pena, como arguye el recurrente, sino que por el contrario explicó su decisión legal y doctrinalmente.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el fallo impugnado no incurrió en contradicción con el Auto Supremo invocado; toda vez, que fundamentó de forma coherente, suficiente, con apego a la norma y a la doctrina legal de este Tribunal Supremo de Justicia; por cuanto, explicó por qué era aplicable la pena de 30 años de presidio con la adición "sin derecho a indulto", en consecuencia, el reclamo en cuestión deviene en infundado.

III.2. En cuanto al recurso del imputado Damaso Quispe Rodríguez.

Sintetizado el reclamo, el recurrente refiere que el Auto de Vista no reparó su denuncia referente a la falta de la firma en Sentencia de la Dra. Elisa Lovera Gutiérrez y su imposibilidad de determinar si participó en la deliberación, limitándose el Tribunal de alzada a desmerecer el agravio apoyándose en el Auto Supremo 931/2016-RRC de 24 de noviembre, dando a entender que el mismo permitía la prosecución del juicio con sólo dos jueces, haciendo hincapié en que nadie habría objetado la separación de la Juez Elisa Lovera ni la prosecución del juicio con dos jueces, aspecto que considera defecto absoluto ya que el precedente haría referencia a la transición de la composición de los Tribunales de sentencia en los juicios ya iniciados; no obstante, su juicio fue dispuesto mediante auto de apertura de juicio de 8 de julio de 2016 aperturándose formalmente el 16 de agosto de 2016 con tres jueces técnicos, por lo que le resulta aplicable la Ley 586 respecto a las modificaciones al CPP, donde el art. 8 modifica el art. 52 del CPP, además que el hecho para el 30 de octubre de 2014, no ocurrió produciéndose recién el 21 de enero de 2015.

Sobre la problemática planteada invocó el Auto Supremo 418 de 10 de octubre de 2006, que fue dictado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, en

la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Despojo donde constató que el Auto de Vista impugnado al advertir la supuesta "falta de valoración de la declaratoria de herederos" (que no fue ofrecida por los imputados) y establecer como fundamento para anular la sentencia, disponiendo el reenvío, afectó los derechos del querellante, que constituye defecto absoluto que atenta contra los principios de seguridad jurídica, debido proceso y tutela judicial efectiva, al no haber comprobado previamente, el no ofrecimiento de prueba antes del juicio ni la introducción a juicio como prueba extraordinaria, incurriendo el Auto de Vista en violación a la garantía constitucional del debido proceso, aspecto por el que fue dejado sin efecto, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: "El Tribunal de apelación se encuentra en el deber de cuidar que los actos procesales y los actuados jurisdiccionales se encuentren dentro del marco del imperio de la legalidad, además de precautelar que dichos actos no afecten los derechos y garantías constitucionales. El control y tutela jurisdiccional debe ser efectivo, riguroso, exento de contradicciones, cuidando que no afecte los principios procesales, sustanciales y/o constitucionales.

Cuando el Tribunal de Apelación detecte un defecto absoluto de procedimiento, sentencia, vicio sustantivo y/o constitucional, debe ponderar el acto que ocasiona el defecto, calificar el defecto si es absoluto o relativo, en cualquier de los casos debe describir con precisión el acto señalado como defecto; asimismo evidenciar si afecta a derechos y garantías constitucionales; para luego comprobar si es imprescindible la realización de un nuevo juicio o prescindir de él y resolver directamente; finalmente el Tribunal de Apelación resuelve asuntos de puro derecho tomando en cuenta hechos comprobados en el juicio oral y contradictorio, debiendo necesariamente llevar la resolución que dicte el Tribunal de Alzada el fundamento jurídico correspondiente.

En esta misma línea jurisprudencial, referido a los defectos absolutos, donde las resoluciones carecen de fundamento jurídico, y que dicha omisión se constituye en defecto absoluto, se ha pronunciado el Auto Supremo Nº 479 Sucre 08 de diciembre de 2005 que establece: `Se consideran defectos absolutos cuando en la resolución, sea sentencia o Auto de Vista, no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten los alcances de la resolución basados en normas sustantivas, adjetivas penales o correspondan a Convenios o Tratados Internacionales, omisión que se constituye en defecto insalvable porque genera incertidumbre a los sujetos procesales, este defecto está previsto en el artículo 370 inciso 5) en relación al artículo 169 inciso 3) ambos del Código de Procedimiento Penal´".

Como una consideración previa antes de ingresar a resolver la problemática planteada, corresponde señalar que el recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la Ley, así, la norma Suprema Constitucional, en el marco de las garantías recogidas, establece el principio de impugnación en su art. 180.II, como un medio eficaz para buscar el control de la actividad de los administradores de justicia, precautelando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, esto es, la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. En ese contexto normativo, este Tribunal, ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad que el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción, cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas

distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y sustantiva será efectivamente aplicada por igual.

De tal manera que, en la labor de verificación o contraste entre lo resuelto en un caso concreto, con lo resuelto en los precedentes invocados, primero se identifiquen plenamente la similitud de los supuestos de hecho, para que en segundo término, se analice si el fundamento jurídico que da origen a la doctrina legal, es aplicable al caso examinado, correspondiendo hacer hincapié en que el precedente establecido por el Tribunal Supremo o los Tribunales Departamentales de Justicia, es de estricta observancia conforme impone el art. 420 del CPP, en los casos en que se presente una situación de hecho similar, en coherencia con los principios de seguridad jurídica e igualdad.

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

Efectuada esa precisión, a los fines de resolver la problemática planteada necesariamente se debe acudir al Auto Supremo invocado, a objeto de verificar si fue o no contradicho, teniendo en cuenta los criterios desarrollados en relación a la labor de contraste que esta Sala debe realizar a tiempo de resolver un recurso en el fondo, siendo necesario que en materia procesal el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar, en el caso de autos, se observa que no se está ante una situación procesal similar; toda vez, que la doctrina contenida en el Auto Supremo 418 de 10 de octubre de 2006, surgió por cuanto el Auto de Vista advirtió la supuesta falta de valoración de prueba (declaratoria de herederos), que no fue ofrecida por los imputados, fundamento que sirvió para anular la sentencia, en afectación a los derechos de la parte querellante, al no haber comprobado el Tribunal de alzada previamente, el no ofrecimiento de prueba; en cambio, en el presente caso, el recurrente alega, que el Tribunal de alzada no reparó su denuncia referente a la falta de firma de una Juez en la Sentencia y su imposibilidad de determinar si participó en la deliberación, denuncia que no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado.

Por los fundamentos expuestos y por la naturaleza del recurso de casación, queda establecido que el precedente invocado respecto al presente motivo no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contiene una problemática similar; en consecuencia, 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 INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Fidel Cuentas Romero, de fs. 5622 a 5629; y, Damaso Quispe Rodríguez, de fs. 5663 a 5668 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 22 de octubre de 2019

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

999

Ministerio Público y otros c/ Aníbal Jorge Urquieta Valdivia y otras
Amenazas
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 26 de marzo de 2019

Vistos: En grado de apelación restringida la Sentencia No. 07/2017 de fecha 07 de julio de 2017 (fs. 1009 a 1021), los recursos de apelación restringida formulados por: Frida Choque Téllez Fiscal de Materia (fs. 1051 a 1057); la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 1059 a 1060) y su memorial de subsanación (fs. 1087 a 1087 vuelta) y Joana Claudia Quezada Alarcón (fs. 1062 a 1071); el memorial de respuesta que hace llegar Fabiola Patricia Guzmán Rocabado, María Eugenia Rocabado Vda. de Guzmán y Aníbal Jorge Urquieta Valdivia (fs. 1075 a 1078 vuelta), todo lo que ver convino y se tuvo presente a efectos de la resolución que se emite y;

Considerando: Mediante la Sentencia No. 07/2017 de fecha 07 de julio de 2017, la Sra. Jueza Séptimo de Sentencia en lo Penal de la ciudad de La Paz, FALLA declarando a los acusados ANIBAL JORGE URQUIETA VALDIVIA, FABIOLA PATRICIA GUZMAN ROCABADO Y MARIA EUGENIA ROCABADO TURDERA Vda. DE GUZMAN, ABSUELTOS de la comisión del delito de AMENAZAS, previsto en el Art. 293 del Código Penal, porque la prueba aportada es insuficiente para generar en la Juez la convicción sobre la responsabilidad penal de los imputados, en aplicación del Art. 363 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal, sin lugar a favorecerlos con costas.

CONSIDERANDO: Notificados todos los sujetos procesales con la Sentencia No. 07/2017 de fecha 07 de julio de 2017, es que en aplicación del Art. 408 del Código de Procedimiento Penal se tiene los siguientes recursos de apelación restringida interpuestos:

I.- Del recurso presentado por FRIDA CHOQUE TÉLLEZ-FISCAL DE MATERIA que cursa a fojas 1051 a 1057, con los siguientes fundamentos:

1.- Hace referencia que en aplicación del Art. 407 y 370 del Código de Procedimiento Penal y la amplia jurisprudencia interpone recurso de apelación restringida en contra de la Sentencia absolutoria, haciendo referencia que el derecho de impugnación es el recurso por

el cual se puede modificar, revocar o invalidar una determinada Resolución conforme lo tiene anunciado el Pacto de San Jose de Costa Rica, haciendo referencia también al debido proceso para concluir que una de las características de las Autoridades Judiciales es la de fallar conforme a todos los elementos y medios de prueba.

Así como del pronunciamiento de los elementos de la acusación, como también sobre la ubicación de la dirección donde se encontraba la línea telefónica de donde emerge la llamada, como también la dimensión de la declaración del acusado Aníbal Urquieta empero ello no se libera de responsabilidad penal en el delito que habría provocado a la hija menor del presente caso, cuestiona el análisis otorgado a la declaraciones efectuadas por Aníbal Urqueta y María del Carmen Quispe para determinar que sin mayores fundamentos el mismo fue valorado. En la misma medida cuestiona la valoración otorgada a las atestaciones efectuadas a los testigos Fabiola Guzmán, Edgar Juan Quiroz, María del Carmen Quispe y la de Patricia Torrez de Costas Badani.

2.- Como otro punto de apelación refiere la inexistencia y certeza por la Juez a quo, como también no se ha demostrado que el delito no tiene grabación sobre el contenido de la amenaza, como los acusados no caen en contradicción sosteniendo su versión desde el inicio según la Juez a quo, rápidamente hace referencia a la concurrencia del Art. 169 núm. 3) del Código de Procedimiento Penal y en la misma medida refiere la vulneración de los derechos y garantías constitucionales previstos en los Arts. 115, 193 inc. c) de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y así como del Art. 12 inc. a) del Código Niño, Niña y Adolescente.

Razón por la que en merito a esos fundamentos opone su recurso de apelación restringida solicitando la nulidad de la Sentencia y la reposición del juicio en aras de una justicia pronta y eficaz.

II.- Del recurso presentado por la DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA conforme cursa a fojas 1059 a 1060 mismo que ha sido objeto de observación y se presentó memorial de subsanación cursante a fojas 1087 a 1087 vuelta, con los siguientes fundamentos:

1.- Señalan que de la adecuación de la conducta de los señores ANIBAL JORGE URQUIETA VALDIVIA, FABIOLA PATRICIA GUZMAN ROCABADO Y MARIA EUGENIA GUZMAN ROCABADO, quienes de acuerdo a los fundamentos expuestos en la acusación y en concordancia con la argumentación demostrada en juicio los acusados habrían realizado las acciones de amedrentamiento provocando la alarma en contra de la niña Joana Camila Urquieta Quezada de 10 años de edad, por lo que de acuerdo a las pruebas documentales, periciales y testificales habría quedado establecido en el Art. 293 del Código Penal identificados como víctima a la niña antes mencionada, ya que de acuerdo a los análisis de los resultados de la prueba pericial se establecería la credibilidad de la declaración de la víctima asimismo dentro de la prueba pericial admitida correctamente en juicio se establecería el daño psicológico ocasionado en la victima a raíz de la llamada efectuada en concomitancia por los señores acusado, siendo de los informes emitidos respecto a la titularidad de la línea telefónica y la accesibilidad a la línea telefónica de los acusados para efectuar la llamada de amedrentamiento en contra de la niña quien la normativa legal protege de forma especial estableciendo inclusive el principio de presunción de verdad establecido en el inciso c) Art. 193 de la Ley 548.

Por lo que solicita que se dicte auto de vista y se revoque la sentencia en todas sus partes.

III. De apelación presentado por JHOANA CLAUDIA QUEZADA ALARCON, con el los siguientes fundamentos:

1.- Como primer defecto de la sentencia señala la violación del núm. 5) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal, ya que no existiría fundamentación de la sentencia o que esta sería insuficiente o contradictoria e invoca el Auto Supremo No. 183 de 6 de febrero de 2007 el cual refiere que los Tribunales o Jueces de Sentencia deben emitir la sentencia fundamentada, se refiere también a la Sentencia Constitucional No. 0871/2010- R de 10 de agosto sobre los elementos básicos de la fundamentación, por lo que en cumplimiento a los precedentes jurisprudenciales la Sentencia debía contener una fundamentación probatoria de todos y cada uno de los elementos de prueba que fueron incorporados al debate tanto por el Ministerio Publico como de la acusadora particular. La recurrente también señala que la Juez a quo incumpliría realizar la fundamentación probatoria descriptiva ya que de la prueba testifical faltaría a la verdad porque las declaraciones de los testigos Amelia Juana Mujica Santalla, Cbo. Paul Tancara Jiménez y Cbo. Santiago Ticona no se habrían recepcionado en audiencia de juicio por la inasistencia de los mismos, consiguientemente no correspondería su incorporación y descripción en la sentencia objeto del presente recurso. También señala que se habría omitido describir la prueba pericial ofrecida y judicializada por la recurrente que sería la acusadora particular referente al perito Lic. Edgar Juan Quiroz Sánchez quien habría realizado la pericia psicológica de la victima de los hechos. Señala también que se habría omitido valorar la prueba documental y pericial ofrecida por la acusadora particular, conforme se desprendería de la acusación particular de fecha 25 de septiembre de 2015, prueba que en la sentencia no se describiría mucho menos se haría mención alguna y no se expondría los motivos para no haber sido descritos y si alguno corresponde o son los mismos o idénticos a los ofrecidos por el Ministerio Publico.

Quedando plenamente acreditado la falta de fundamentación probatoria descriptiva tanto de la prueba documental del Ministerio Público. Así como la prueba pericial y documental ofrecida por la acusación particular. Se refiere también la recurrente a la fundamentación probatoria intelectiva o analítica señalando al Auto Supremo Nro. 302 de 25 de agosto de 2006 indicando que la fundamentación probatoria descriptiva de la sentencia, refiere uno a uno, cuáles fueron los medios probatorios incorporados al debate" por lo que señala es la apreciación de los medios de prueba en sentencia y donde un juez dice porque un medio le merece crédito, y como se vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio. Indicando que primeramente no existiría fundamentación probatoria intelectiva o analítica de ningún medio de prueba, la prueba ofrecida por la recurrente codificada como DAP-3 corresponde a informe CITE dtj- 6258/13 de 7 de octubre de 2013 quedando plenamente demostrado que al incluir la Dap- 3 de fecha 6 de octubre de 1999 por lo que la Juez a quo incurrió en falsedades que de ninguna manera podría interpretarse como fundamentación probatoria. Señala también que no se observa fundamentación probatoria intelectiva o analítica de ningún medio de prueba, conducta negativa de la Juez a quo que habría incurrido en una falta de fundamentación probatoria intelectiva, también señala que existiría omisión de fundamentación que tampoco habría sido explicado por la Juez a quo, para otorgar a la recurrente en su condición de progenitora de una niña víctima de 10 años de edad, el conocimiento, la certeza y las razones, motivos o fundamentos de hecho y jurídicos para no ser tomados en cuenta y ser excluidos de la fundamentación probatoria intelectiva.

Por lo que señala que habría acreditado la ausencia de fundamentación probatoria, tanto descriptiva e intelectiva o analítica de los medios de prueba debidamente citados e identificados precedentemente, que en resguardo de su derecho al debido proceso y acceso a una justicia pronta y oportuna.

2.- Como segundo defecto señala la violación del núm. 6) del Art. 370 del Procedimiento Penal indicando que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, señalando que la máxima expresión del sistema emergente del juicio de mérito y se traduce en la Resolución del ad quo, quien señala la recurrente que debe analizar en su integridad los elementos probatorios introducidos legalmente al proceso para, con fundamento y limite en la sana critica, colegir cuales ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual que obligaría a una apreciación, inicialmente individual pero acto seguido como en todo proceso analítico, una actividad confrontativa con el universo probatorio, única forma para 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 ese efecto refiere que la Sentencia apelada no contiene un específico relativo a la valoración de los elementos de prueba y en ese fin evidencia el punto V.- DE LA FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA INTELECTIVA Y JURIDICA, para concluir que ninguna parte en este acápite cumple con la previsión del Art. 173 del Código de Procedimiento Penal al no asignar valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba que fueron incorporados por el Ministerio Publico y la acusación particular, así como tampoco existe aplicación de las reglas de la sana crítica y si bien existe una enunciación de algunas pruebas documentales y testificales estas son simplemente una transcripción literal del contenido de las mismas mas no una valoración y menos realiza una apreciación armónica y conjunta incumpliendo con ello de manera directa con la doctrina aplicable en el Auto Supremo No. 308 de 25 de agosto de 2006 el cual hace referencia a las reglas de valoración de los elementos de prueba. En base a ello arriba a la conclusión que analizados las ocho partes, se llegaría a evidenciar que en ninguna de ellas la Juez a quo cumple con el Art. 173 del Código de Procedimiento Penal, puesto que no se asignaría el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba que habrían sido incorporados por el Ministerio Publico y la acusación particular al debate del contradictorio, ya que no existiría la aplicación de la sana critica, porque no existiría fundamentación y justificación adecuada de las razones por las cuales la Juez a quo les otorgaría determinado valor ya que no se habría realizado una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida en juicio.

3.- Señala también que no existiría valoración de ningún medio de prueba ya que la Juez a quo habría realizado suposiciones y conclusiones sin valoración alguna de la prueba que son posteriores a los hechos acusados y objeto del juicio, como el de haber llegado a su domicilio a las 7 de la noche, citando la declaración de la hija menor victima Joana Camila Urquieta Quezada y la declaración de la madre Gladys Alarcón, concluyendo sin valorar de modo alguno estas declaraciones por lo que los hechos no han sido probados. La recurrente se refiere también a la llamada que habría recibido su hija menor que resultaría ser la víctima, quien en audiencia de juicio en base a los principios de inmediación, oralidad y concentración, en cámara Gessel habría declarado de forma textual la amenaza que habría recibido de una mujer, refiriéndose de forma textual, "Hola Camilita vamos a matar a la perra de tu madre y vamos a traer su cabeza en un cajón en una bandeja, está bien?", declaración que se

encontraría corroborada por la prueba documental producida por la acusación particular consistente en la DAP-7 Informe Psicológico de 25 de mayo de 2012 correspondiente a la hija de la recurrente que es la victima elaborada por la Lic. Karen Villarroel Psicóloga de Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

4.- Por otra parte, la Juez a quo habría vulnerado el principio de potestad reglada que derivaría del principio de legalidad previsto en el Art. 180 de la Constitución Política del Estado cuando se aparta de uno de los principios procesales previstos en el Art. 193 de la Ley No. 548 Código Niño, Niña y adolescente, por lo que señala que las declaraciones de cargo carecen de eficacia en cuanto a la fuerza de convicción y certeza, sin haber fundamentado y valorar en absoluto la declaración de mi hija menor en su condición de víctima. Por lo que señala que la Juez a quo habría asumido una conclusión de hecho y no de derecho, al señalar que no se tiene certeza sobre el contenido de la amenaza, que no se tendría grabación del mismo, que no se habría identificado a la autora de la llamada, además de las declaraciones de los testigos el motivo que habría impulsado de manera conjunta a los tres acusados para consumar el hecho justo el 3 de abril de 2012 a horas 15:26 antes de la audiencia de rebaja de asistencia familiar promovida por el acusado Aníbal Jorge Urquieta Valdivia, con la única finalidad de que la recurrente abandone la audiencia señalada para horas 15:30 de la misma fecha; declaración de testigos que en absoluto han sido objeto de valoración en base a los principios de la sana critica por la Juez a quo .Por lo que concluye señalando que la omisión flagrante que al amparo del Art. 370 núm. 6) constituye defecto de sentencia, vulnerando el derecho al debido proceso, puesto que señala la recurrente que no existiría un análisis integral de todos los elementos probatorios incorporados, con el límite y fundamento en la sana critica, no existiría una labor intelectual de apreciación de los medios de prueba.

CONSIDERANDO: Corrido en traslado correspondiente los recursos de apelación restringida conforme la previsión del Art. 409 del Código de Procedimiento Penal, se tiene la respuesta de Fabiola Patricia Guzmán Rocabado, María Eugenia Rocabado Vda. de Guzmán y Aníbal Jorge Urquieta Valdivia cursante a fojas 1075 a 1078 vuelta, con los siguientes fundamentos:

1.- Refiere que la sentencia apelada se encuentra debidamente fundamentada y motivada el cual ha sido producto de un análisis valorativo y así como la línea jurisprudencial el cual cumple con la fundamentación exigida por los Autos Supremos Nos. 098/2016-RRC de 16 de enero de 2016 y 397/2014.RRC de fecha 18 de agosto de 2014 puesto que la sentencia cumple con los fundamentación fáctica, analítica o intelectiva y jurídica como efecto de las resoluciones, razón por la que la Sentencia apelada cumple con la debida fundamentación no siendo cierto y evidentes los agravios cuestionados por los recurrentes.

En la misma medida refiere que la Sentencia se encuentra ajustada tanto en la forma y el fondo en virtud a que cumple a cabalidad con los requisitos contemplados por el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal y para ese efecto realiza una descripción de todo el contenido de la Sentencia de sus diferentes acápites haciendo su respectivo análisis y conclusión de los ocho considerandos que contiene el fallo apelado.

Finalmente, por todo lo manifestado responden al recurso de apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público, la acusación particular y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en forma negativa, solicitado en consecuencia se Conforme la Sentencia No.

07/2017 de 07 de julio de 2017 solicitado se confirme la misma y sea con las formalidades de Ley.

CONSIDERANDO: Una vez remitidos los de la materia al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por sorteo del sistema informático se remite a la Sala Penal Tercera, por lo que este Tribunal de Alzada llega a las siguientes fundamentaciones de orden legal, constitucional y doctrinal:

1.- RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR FRIDA CHOQUE TELLEZ FISCAL DE MATERIA.

1.- Imprescindible señalar la vigencia plena del principio de legalidad previsto por el Arts. 180.1 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y Art. 30 núm. 6) de la Ley del Órgano Judicial, por el cual obliga a toda Autoridad Judicial aplicar de manera estricta los mandatos legales y vigentes en la Ley, en virtud a ello es menester invocar la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 770/2012-R de 13 de agosto de 2012 "en cuanto al principio de legalidad de conformidad a lo previsto, por el Art. 180.1 de la Constitución Política del Estado, "...es un principio de la jurisdicción ordinaria; al respecto cita la Sentencia Constitucional Nro. 0919/2006-R de 18 de septiembre, que a su vez citó a la Sentencia Constitucional 0062/2002 de 31 de julio, estableció que: "el principio de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho (...) en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley", en consecuencia es deber y obligación de toda Autoridad Jurisdiccional velar el cumplimiento de este principio pues la omisión del mismo llegaría a quebrantar el ordenamiento jurídico procesal penal y ello acarraría un caos jurídico procesal quebrantando de manera flagrante el principio de la seguridad jurídica.

2.- En ese contexto siendo que la naturaleza jurídica de este recurso de apelación restringida se halla prevista en el Art. 407 del Código de Procedimiento Penal que establece de manera textual: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso 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 169 370 de este Código. Este recurso sólo podrá ser planteado contra las sentencias y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes", en la misma medida el Art. 408 de la misma Ley refiere "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende. Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación. El recurrente deberá manifestar si fundamentará oralmente su recurso", en ese contexto por mandato expreso del Código de Procedimiento Penal se tiene exigencias de ciertos requisitos esenciales para la procedencia y el tratamiento de un recurso de apelación restringida.

2.1.- Con ese razonamiento siendo que en el presente caso de autos a tiempo de imprimir el trámite respectivo del recurso de apelación restringida el mismo fue objeto de observación conforme prevé el Art. 399 del Código de Procedimiento Penal a tal efecto este

Tribunal de Alzada emite el proveído de fecha 19 de septiembre de 2017 mismo que cursa a fojas 1084 con el objeto de que el apelante subsane lo observado en el plazo de tres días, para tal efecto se les notifica de forma legal a Frida Choque Tellez Fiscal de Materia en fecha 15 de octubre de 2017 conforme se tiene del formulario de notificación de fojas 1088, posteriormente a fojas 1089 este Tribunal de Alzada nuevamente emite un proveído por el cual establece que la apelante no presento memorial alguno dentro del plazo otorgado a efectos de subsanar el recurso opuesto en el caso de autos, en consecuencia no existiendo memorial alguno de subsanación se omite la orden expresa efectuada por este Tribunal de Alzada. Por otro lado dada la lectura integra del recurso de apelación se arriba a la conclusión de que la misma no cumple con los requisitos establecidos por los Arts. 407 y 408 de la Ley Adjetiva Penal, ya que simplemente se hace una aseveración de la mala aplicación de la Ley de diferentes articulados de la Ley 1970 y la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en la misma medida señala en forma genérica la defectuosa valoración de los elementos de prueba, como también no ha referido de manera concreta las disposiciones legales que considera violada o erróneamente aplacadas, como tampoco señalo cual es la aplicación que se pretende lograr, en consecuencia existen omisiones esenciales que hacen a la naturaleza de un recurso de apelación restringida a objeto de sustanciar su trámite y su análisis, mismo que no puede ser subsanado y corregido por este Tribunal de Alzada pues de hacerlo se estaría quebrantando de manera flagrante el principio de imparcialidad plasmado por el Art. 178.1 de la Constitución Política del Estado y así como por el Art. 3 de la Ley del Órgano Judicial.

3.- En ese orden de ideas se concluye que las normas generales y los requisitos de tiempo y forma que se deben observar a momento de interponer los diferentes recursos, siendo facultad privativa de los Tribunales de Apelación o de Alzada, velar el cumplimiento de las normas que regula el trámite y la Resolución de dichos recursos, en ese entendido es que a la Sentencia Constitucional No. 1075/2003-R de 24 de julio, expresa: "Estas exigencias tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar que ha querido decir el recurrente, cual ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues una tarea así el Tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada labor e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial) imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal", concluyendo que la impetrante no ha ajustado su pretensión conforme a las reglas que exige el Código de Procedimiento Penal y ello imposibilita el análisis de fondo de la misma y en su mérito se hace pasible a la aplicación del Art. 399 segunda parte de la Ley 1970.

II.-RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

1.- En primera instancia la vigencia plena del principio de legalidad previsto por el Arts. 180.1 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y Art. 30 núm. 6) de la Ley del Órgano Judicial el cual implica que toda Autoridad Jurisdiccional velar el cumplimiento de este principio pues la omisión del mismo llegaría a quebrantar el ordenamiento jurídico procesal penal y ello acarraría un caos jurídico procesal quebrantando de manera flagrante el principio de la seguridad jurídica. En ese entendido se invoca la previsión legal contenida en el Art. 407 del Código de Procedimiento Penal que establece de manera textual: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o

erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso 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" en la misma medida se invoca el Art. 408 de la misma Ley que refiere "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende. Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación. El recurrente deberá manifestar si fundamentará oralmente su recurso", en ese contexto por el mandamiento expreso del Código de Procedimiento Penal se tiene exigencias de ciertos requisitos esenciales para la procedencia y el tratamiento de un recurso de apelación restringida.

2.- En ese comprendido siendo que en el presente caso a tiempo de imprimir el tramite respectivo del recurso de apelación restringida el mismo fue objeto de observación conforme prevé el Art. 399 del Código de Procedimiento Penal a tal efecto este Tribunal de Alzada emite el decreto de fecha 19 de septiembre de 2017 mismo que cursa a fojas 1084 a objeto de que el apelante subsane lo observado en el plazo de tres días, para tal efecto se les notifica de forma legal a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en fecha 24 de enero de 2018 conforme resalta del formulario de notificación de fojas 1086 quien presento su memorial de subsanación dentro del plazo legal. Sin embargo, el proveído emitido por este Tribunal de Alzada se circunscribe en otorgarle el plazo de tres días al apelante para que subsane su recurso, corrija los defectos u omisiones del mismo, señale precedentes contradictorios, cite las disposiciones violadas o erróneamente aplicadas y exprese cual la aplicación que pretende. Sin embargo, de la lectura minuciosa del memorial de subsanación cursante a fojas 1087 a 1087 vuelta en ningún momento la institución recurrente ha corregido sus agravios en su escrito de apelación primigenio, ya que de manera simple y llana se limita en señalar que la Sentencia apelada no cuenta con la debida fundamentación con lo que el mismo se adecuaría al Art. 370 núm. 5) del Código de Procedimiento Penal y ratificándose en el recurso de apelación primigenio.

2.1.- En la misma secuencia este Tribunal de Alzada invoca el fallo jurisprudencial sentado vía el Auto Supremo No. 630/2016-RRC de 23 de agosto de 2016 que señala lo siguiente: "....el Tribunal de Alzada se vio impedido de pronunciarse sobre el fondo de las cuestiones planteadas por que los motivos de su recurso observado no fueron subsanados, al no estar clara congruentemente fundamentados, careciendo de la tecnicidad jurídica para ser tratados, ya que de los agravios denotaban falta de forma y a la vez insuficiencia en la fundamentación; aspecto que al no ser subsanado no quedaba más actuado procesal que el de rechazar sin trámite el recurso de apelación en observancia de las previsiones del Art. 399 del Código de Procedimiento Penal...", en consecuencia el recurrente no ajusto su pretensión conforme a las reglas que exige el Código de Procedimiento Penal, en virtud a que si bien presento su memorial de subsanación dentro del plazo legal empero en el mismo no corrigió los aspectos que fueron objeto de observación.

2.2.- A objeto de refrendar el razonamiento efectuado en los acápites anteriores este Tribunal de Alzada invoca el 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, partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál, la solución el Tribunal de alzada debiera dar a su caso. Es menester tener en que 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", concluyendo que el impetrante no ajusto su pretensión conforme a las reglas que exige el Código de Procedimiento Penal y ello imposibilita el análisis de fondo de la misma en su mérito se hace pasible a la aplicación de la segunda parte del Art. 399 de la precitada Ley.

III.- RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR JOANA CLAUDIA QUEZADA ALARCÓN.

1.- Imperativo identificar el cumplimiento del Art. 408 que expresa: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia...", consiguientemente de la revisión de obrados se tiene que la notificación a la recurrente Joana Claudia Quezada Alarcón con la Sentencia No. 07/2017 habría sido en fecha 11 de julio de 2017 conforme resalta el formulario de notificación de fojas 1023 de obrados y por otro lado se tiene que el recurso fue opuesto en fecha 02 de agosto del mismo año conforme resalta del sello de recepción de fojas 1072, en consecuencia haciendo el computo respectivo se tiene que el recurso opuesto en el caso de autos ha sido presentado dentro del plazo que exige la Ley tomando en cuenta que el lunes 17 de julio de 2017 se habría declarado feriado departamental y en ese merito dicho extremo hace viable el análisis de fondo de la presente cuestión.

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

3.- Como primer agravio refiere la violación del núm. 5) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal, ya que no existiría fundamentación de la sentencia o que esta sería insuficiente o contradictoria, para dicho fin invoca el Auto Supremo No. 183 de 6 de febrero de 2007 y la Sentencia Constitucional No. 0871/2010-R de 10 de agosto de 2010, por lo que en cumplimiento a los precedentes jurisprudenciales la Sentencia debía contener una fundamentación probatoria de todos y cada uno de los elementos de prueba que fueron

incorporados al debate tanto por el Ministerio Publico como de la acusadora particular. Por consiguiente la Juez a quo incumpliría con la fundamentación probatoria descriptiva de la prueba testifical y particularmente de los testigos de Amelia Juana Mujica Santalla, Cbo. Paul Tancara Jiménez y Cbo. Santiago Ticona no se habrían recepcionado en audiencia de juicio por la inasistencia de los mismos, consiguientemente no correspondería su incorporación y descripción en la Sentencia. También señala que se omitido describir la prueba pericial ofrecida y judicializada por la recurrente referente al perito Lic. Edgar Juan Quiroz Sánchez quien habría realizado la pericia psicológica de la victima de los hechos. conforme se desprendería de la acusación particular de fecha 25 de septiembre de 2015, prueba que en la Sentencia no se describiría mucho menos se haría mención alguna y no se expondría los motivos para no haber sido descritos y si alguno corresponde o son los mismos o idénticos a los ofrecidos por el Ministerio Publico. También refiere a la fundamentación probatoria intelectiva o analítica invocando al Auto Supremo Nro. 302 de 25 de agosto de 2006, por lo que señala es la apreciación de los medios de prueba en sentencia y donde un Juez dice porque un medio le merece crédito, y como se vincula a los elementos que obtiene de otros medios de elenco probatorio. En la misma medida cuestiona la valoración a los elementos de prueba codificadas como la DAP-3 corresponde a informe CITE DTJ- 6258/13 de 7 de octubre de 2013 quedando plenamente demostrado que al incluir la DAP-3 de fecha 6 de octubre de 1999 por lo que la Juez a quo incurrió en falsedades y que de ninguna manera podría interpretarse como fundamentación probatoria. En la misma medida refiere que tampoco se explicó por qué no se consideró la condición de madre de la recurrente de una niña víctima de 10 años de edad, el conocimiento, la certeza y las razones, motivos o fundamentos de hecho y jurídicos para no ser tomados en cuenta y ser excluidos de la fundamentación probatoria intelectiva.

3.1.- En referencia a este agravio debemos considerar que si bien la recurrente cita en forma concreta e identifica en forma individual los elementos de prueba consistentes en; las atestaciones de Amelia Juana Mujica Santalla, Cbo. Paul Tancara Jiménez y Cbo. Santiago Ticona, en referencia a estos testigos partiendo de la propia fundamentación efectuada por la recurrente las mismas no fueron consideradas y menos fueron objeto de valoración en virtud a que dichas personas no se habrían presentado en juicio a efectos de prestar su atestación correspondiente, en consecuencia resulta totalmente lógico que los mismos no hayan sido objeto de valoración precisamente por el hecho de que os mismos si bien fueron presentados como elemento de prueba empero los mismos jamás fueron judicializados por consiguiente resulta totalmente coherente entender que la Autoridad Judicial a quo no haya procedido a la valoración correspondiente:

3.2.- En relación a los elementos de prueba consistente en la pericia psicológica realizada a la víctima el cual fue elaborado por el Lic. Edgar Juan Quiroz Sánchez, así como del elemento de prueba DAP-3 corresponde a informe CITE DTJ- 6258/13 de 7 de octubre de 2013 y por último el hecho de que no se habría considerado que la recurrente seria madre de una niña víctima de 10 años de edad, elementos de prueba que no fueron otorgadas su valor probatorio en forma individual. Ahora bien, la recurrente a tiempo de invocar este agravio paralelamente también debió precisar e identificar la inobservancia de las reglas de la sana critica a las que habría ingresado la Autoridad Judicial a quo a tiempo de otorgar el valor correspondiente y simultáneamente también debió señalar cuál sería la solución que pretende con dicha valoración probatoria, sin embargo, en el presente caso dichos aspectos no fueron cumplidos a cabalidad por el recurrente. En ese efecto este Tribunal de Alzada acude a la

amplia línea jurisprudencial y como ejemplo invoca el Auto Supremo No. 113/2016-RRC de fecha 17 de febrero de 2016 el cual hace referencia sobre la carga procesal que tiene la parte apelante ante la denuncia de defectuosa valoración probatoria "III.2. Sobre la carga procesal que tiene la parte apelante ante la denuncia de defectuosa valoración probatoria. 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" De lo anterior se concluye, que es obligación de quien interpone un recurso en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes de la sentencia donde constarían los errores lógico-jurídicos, proporcionando además la solución que pretende en base a un análisis lógico explícito." (las negrillas son nuestras). En consecuencia se tiene que la recurrente a tiempo de oponer su recurso de apelación restringida estaba en la obligación de presentar la solución que pretendía con dichos elementos de prueba, empero el recurso no presenta tales extremos habida cuenta que simple y llanamente hace referencia al hecho de que no se habrían valorado los elementos de prueba que fueron precitados líneas arriba, en consecuencia este agravio no reúne los requisitos que tendría que haber señalado a efectos de su procedencia y por consiguiente este extremo no puede ser subsanado de oficio por este Tribunal de Alzada pues de hacerlo quebrantaría el principio de imparcialidad prevista por el Art. 178.1 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

3.3.- En esa secuencia este Tribunal de Alzada habiendo identificado que la recurrente a tiempo de argüir la defectuosa valoración de la prueba no cumplió con la carga procesal de fundamentar debidamente su pretensión pues si bien individualizo los elementos de prueba que adolecen de tal defecto, empero omitió señalar específicamente aquellas reglas de la sana crítica infringidas por el Autoridad Judicial a quo a tiempo de valorar esos elementos de convicción, que la falta de agravio vinculado al sistema de la sana crítica y valoración probatoria no hace posible atender la postulación pretendida, mientras no se identificó de modo concreto las vulneraciones de las reglas de la sana crítica, como las de la experiencia, la ciencia, la psicología y la lógica, el defecto denunciado, resulta carente de especificidad, precisión y sin sustento. A ello se suma el hecho de que no proporcionó los insumos necesarios del porque consideró que la Autoridad Judicial a quo incurrió en una errónea valoración de los elementos de prueba. A tal efecto este Tribunal de Alzada invoca el Auto Supremo No. 214/2008 de 28 de marzo de 2007 que estableció lo siguiente doctrina legal aplacible "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 arte 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 cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.", del fallo jurisprudencial precitado toma plena certeza que la hoy apelante no refiere en forma clara que reglas de la sana critica habrían sido vulneradas por el Tribunal a quo extremos que no pueden ser suplidos y Corregidos por este Tribunal Alzada.

4.- El segundo agravio se halla vinculado al núm. 6) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal referente a que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, en virtud a que la Autoridad Judicial a quo debería de analizar en su integridad los elementos probatorios introducidos legalmente al proceso para, con fundamento y limite en la sana critica, colegir cuales ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual que obligaría a una apreciación, inicialmente individual pero acto seguido como en todo proceso analítico. En ese efecto refiere que la Sentencia apelada no contiene una específica valoración de los elementos de prueba y en ese fin evidencia el punto V.- DE LA FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA INTELECTIVA Y JURIDICA, para concluir que ninguna parte en este acápite cumple con la previsión del Art. 173 del Código de Procedimiento Penal al no asignar valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba que fueron incorporados por el Ministerio Publico y la acusación particular, así como tampoco existe aplicación de las reglas de la sana critica y si bien existe una enunciación de algunas pruebas documentales y testificales estas son simplemente una transcripción literal del contenido de las mismas mas no una valoración y menos realiza una apreciación armónica y conjunta incumpliendo con ello de manera directa con la doctrina aplicable en el Auto Supremo No. 308 de 25 de agosto de 2006 el cual hace referencia a las reglas de valoración de los elementos de prueba. En base a ello arriba a la conclusión que analizados las ocho partes, se llegaría a evidenciar que en ninguna de ellas la Juez a quo cumple con el Art. 173 del Código de Procedimiento Penal, puesto que no se asignaría el valor correspondiente a cada uno de de los elementos de prueba.

4.1.- En relación a ese agravio corresponde determinar a este Tribunal de Alzada se remite a los fundamentos contenidos en la Sentencia No. 07/2017 de fecha 07 de julio de 2017 cursante a fojas 1009 a 1021 e inmediatamente PROBATORIA, hacemos hincapié al título "V.- FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA Y JURÍDICA" el cual a su vez se halla compuesta por ocho conclusiones de los cuales pasaremos en efectuar mayor hincapié al punto quinto en el que la Autoridad Judicial a quo realiza una descripción del contenido esencial de los elementos de prueba testifical de cargo y descargo para luego desembocar en el contraste entre dichos elementos de prueba de ambos sujetos procesales, posteriormente ya en el último párrafo de dicha conclusión la misma Autoridad arriba a la conclusión de que la tesis sostenida por la querellante particular y hoy recurrente Joana Claudia Quezada Alarcón tiene como sustento central que su hija menor de edad habría recibido en su domicilio una llamada por una mujer por la que amenazaban de muerte, sin embargo de ello la propia Autoridad Judicial a quo infiere que dicha tesis en ningún momento identifica cuál de las co-acusadas habría efectuado dicha llamada y así haya consumado el hecho delictivo, ya que

simplemente enuncia que la llamada fue realizada por una mujer mas no aporta mayores datos. Ahora bien esta conclusión arribada en esa parte de la Sentencia apelada si bien no contempla una ampulosa fundamentación empero si denota un aspecto trascendental el cual versa al hecho de que ni las propias acusaciones efectuadas por ambas acusaciones no identifican y menos individualizan cuál de las acusadas Fabiola Patricia Guzmán Rocabado y María Eugenia Rocabado Vda. de Guzmán habría consumado el hecho delictivo situación que se va agravando cuando la recurrente en ninguna parte de su recurso de apelación restringida absuelve dicho vacío ya que no precisa que o cuales elementos de prueba identificarían cuál de las acusadas habría realizado la llamada. En consecuencia, bajo esa premisa este Tribunal de Alzada considera suficiente esta labor de fundamentación efectuada por la Juez a quo para poder reunir los presupuestos de la debida valoración de los elementos de prueba.

4.2.- En base al fundamento anterior acápite la recurrente no ha demostrado que se le hubiere vulnerado sus derechos y garantías, debido a que la Sentencia apelada, fue pronunciada por cuanto en esta materia rige el principio de comunidad de la prueba y en base al mismo conforme también previene el Arts. 173 y 359 Código de Procedimiento Penal, determinan que la valoración de la prueba debe ser integral en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida, lo que significa que no debe ser aislada o individualizada. Sin embargo de ello es necesario tener presente que el Art. 173 del Código de Procedimiento Penal que expresa "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida", de este precepto legal se entiende que es una facultad privativa del Juez y el Tribunal de Sentencia quienes pueden asignar el valor correspondiente a los elementos de prueba producidos por los sujetos procesales en la etapa de juicio, en consecuencia dicho Juzgado simplemente ha dado y asignado valor probatorio a los elementos de prueba y a ello suma el hecho de haber justificado los fundamentos de la misma en la Sentencia hoy cuestionada fundamentos que se halla consignado en el último párrafo del punto quinto.

4.3.- Asimismo, en relación a la declaración de la hija menor victima Joana Camila Urquieta Quezada y la declaración de la madre Gladys Alarcón, concluyendo sin valorar de modo alguno estas declaraciones por lo que los hechos no han sido probados. La recurrente se refiere también a la llamada que habría recibido su hija menor que resultaría ser la víctima, quien en audiencia de juicio en base a los principios de inmediación, oralidad y concentración, en cámara Gessel habría declarado de forma textual la amenaza que habría recibido de una mujer, refiriéndose de forma textual, "Hola Camilita vamos a matar a la perra de tu madre y vamos a traer su cabeza en un cajón en una bandeja, está bien", declaración que se encontraría corroborada por la prueba DAP-7 Informe Psicológico de 25 de mayo de 2012 realizada por la Lic. Karen Villarroel Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia razón por la que la Autoridad Judicial a quo vulnero el principio de potestad reglada que derivaría del principio de legalidad previsto en el Art. 180 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia cuando se aparta de uno de los principios procesales previstos en el Art. 193 de la Ley No. 548 Código Niño, Niña y Adolescente. En referencia a estos agravios cabe resaltar que la Autoridad Judicial a quo en ningún momento desconoce el hecho de que la menor haya sido víctima de las amenazas vertidas en contra de su progenitora y menos desmerece el valor probatorio a dicha atestación prestada por la menor

de edad, en esa secuencia en ningún momento desacredita o lo toma por falso dicho testimonio, pues la cuestionante a la que arribo la Autoridad Judicial a quo radica en el hecho de que tanto los elementos de prueba que fueron presentados por el Ministerio Público y la acusación particular de ninguna manera precisa e individualizan cuál de las con-acusadas habría consumado el ilícito y precisamente en base a esa apreciación es que arriba a la conclusión de que dichos elementos de prueba no generan convicción y no vencen el principio de la presunción de inocencia. En consecuencia, este análisis arribado por la Autoridad Judicial a quo también es compartido por este Tribunal de Alzada habida cuenta de que la víctima en su rol de recurrente debió desestimar la conclusión arribada en la Sentencia con elementos de prueba objetiva que demuestren lo contrario a efectos de mostrar que en el presente caso si se generó la consumación del delito de las Amenazas, empero simplemente se limita a denunciar agravios referentes a que la Juez a quo no habría brindado una valoración individual a los elementos de prueba, aspecto que no puede ser considerado valedero a efectos de poder cambiar la determinación asumida en el fallo apelado.

Que, efectuado el análisis de los diferentes recursos de apelación opuestos en los de la materia, se tiene que unos fueron objetos de observación conforme dispone el Art. 399 del Código de Procedimiento Penal, seguidamente uno fue subsanado dentro del plazo, el otro no presento memorial alguno pese a su legal notificación y el último fue analizado en su totalidad.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determina lo siguiente:

1.- RECHAZAR, los recursos de apelación restringida presentados por: Frida Choque Téllez Fiscal de Materia y la Defensoría de la Niñez y el Adolescencia, el primero al no haber presentado memorial de subsanación y segundo al no haber dado cumplimiento a los preceptos legales los Arts. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal, rechazos que se efectúan en aplicación de la última parte del Art. 399 de la precitada Ley.

2.- ADMITE, el recurso de apelación restringida interpuesto por Joana Claudia Quezada Alarcón al haber sido presentado dentro del plazo que prevé la Ley, declarando IMPROCEDENTES las cuestiones planteadas de tales recursos, en consecuencia CONFIRMA la Sentencia No. 07/2017 de fecha 07 de julio de 2017 pronunciada por la Juez Séptimo de Sentencia en lo Penal de la ciudad de La Paz.

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

Relatora: Vocal Dra. Margot Pérez Montaño. Segundo Vocal: Dr. Henry Sánchez Camacho.

Regístrese y notifíquese.

Fdo. Dra. Margot Pérez Montaño. - Dr. Henry Sánchez Camacho.

Ante mí: Ilegible. - Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, de fs. 1114 a 1123 vta., Joana Claudia Quezada Alarcón, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 14/2019 de 26 de marzo, de fs. 1091 a 1099 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, las Defensorías de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y la recurrente contra Anibal Jorge Urquieta Valdivia, Fabiola Patricia Guzmán Rocabado y María Eugenia Rocabado de Guzmán por la presunta comisión del delito de Amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 del Código Penal (CP).

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 07/2017 de 7 de julio, de fs. 1009 a 1021, el Juez de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Anibal Jorge Urquieta Valdivia, Fabiola Patricia Guzmán Rocabado y María Eugenia Rocabado de Guzmán, absueltos de la comisión del delito de Amenazas, previsto y sancionado en el art. 293 del CP, al considerar que la prueba aportada fue insuficiente para generar en la autoridad jurisdiccional convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Publico (fs. 1051 a 1057), las Defensorías de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, (fs. 1059 a 1060) y Joana Claudia Quezada Alarcón (fs. 1062 a 1071), opusieron recursos de apelación restringida, siendo resueltos por Auto de Vista 14/2019 de 26 de marzo, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó los dos primeros en aplicación de la última parte del art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y declaró la admisibilidad e improcedencia del tercero; a ese efecto la Sentencia 07/2017, fue confirmada.

I.2 Motivos del recurso

En conocimiento del citado recurso la Sala, en juicio de admisibilidad, pronunció el Auto Supremo 665/2019-RA de 23 de agosto, delimitando el análisis de fondo bajo los siguientes criterios:

i. Denuncia en contra del Tribunal de apelación por incongruencia omisiva en la respuesta al recurso de apelación restringida planteado en relación al art. 370.5 del CPP. La recurrente precisó que lo concluido por el Auto de Vista 14/2019, en cuanto las testificales de AJMS, PTJ y ST, es incongruente al motivo formulado en el recurso, donde no se reclamó su valoración, sino el que sobre ellas se brindase criterio a pesar de no haber sido producidas. Similar incongruencia es identificada en lo expresado sobre la prueba DAP-3, pues si el Tribunal de apelación consideró que no se identificaron las reglas de la sana crítica vulnerada, varió un reclamo enfocado en el defecto del art. 370.5 del CPP, al numeral 6 de esa misma norma, siendo que esa instancia contravino su obligación de contrastar los fundamentos y agravios expuestos con los precedentes contradictorios invocados en esa fase procesal. También en este motivo, señaló que el tribunal de alzada al no haberse pronunciado de manera completa sobre todos los aspectos del recurso de apelación restringida, incumplió lo dispuesto por el Auto Supremo 26/2013 de 8 de febrero.

ii. Manifiesta la recurrente que la Sala Penal Tercera, en cuanto fue el contenido de su reclamo vinculado al art. 370 num. 6 del CPP, si bien se remitió a los argumentos contenidos en la Sentencia 07/2017, sin embargo, restringió los derechos de la víctima al no brindar credibilidad a su atestación en juicio oral, a pesar de que su certidumbre es respaldada por las pruebas DAP7 y DAP8. En igual sentido, reclamó, un supuesto no pronunciamiento sobre la ausencia de respaldo crítico valorativo en la sentencia en torno a cada uno de los medios y elementos de prueba, más aún cuando, la existencia del hecho fue probada e identificada la procedencia de la llamada en la que las amenazas hubieran sucedido. Invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 304/2012-RRC de 23 de noviembre.

I.2.1 Petitorio

La recurrente solicitó que, admitido sea su recurso, se lo declare fundado "disponiendo que el tribunal de apelación, pronuncie nuevo auto de vista respetando el principio de congruencia entre lo fundamentado y lo resuelto, como elemento del derecho al debido proceso y derecho a la impugnación" (sic)

ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El Juzgado de Sentencia Séptimo de la ciudad de La Paz, llevó la tramitación y enjuiciamiento contra Anibal Jorge Urquieta Valdivia, María Eugenia Guzmán Rocabado y Fabiola Patricia Guzmán Rocabado por el delito de Amenazas, enunciando el siguiente hecho:

"…Fabiola Patricia Guzmán Rocabado [última] desde su domicilio…utilizando el teléfono fijo…24…de propiedad de su madre Maria Eugenia Guzmán Rocabado, realiza [una] llamada en fecha 3 de abril de 2012, a horas 15:26 al número 22…que al escuchar la voz de la niña JCUQ, le dice: 'la vamos a matar a…tu madre y te vamos a traer su cabeza en una bandeja está bien?'…conociendo plenamente que su esposo Anibal Jorge Urquieta Valdivia, se encontraba en audiencia que sustenta contra…Joana Claudia Quezada Alarcón…en un proceso familiar…

(…)

… los imputados [son] personas allegadas a la vida de la niña víctima, cuando conocen a Joana Claudia Quezada Alarcón Como madre de la víctima y ex esposa de Anibal Jorge Urquieta; a JCUQ, y que a raíz de un divorcio, sostiene proceso familiar sobre asistencia familiar, que han afectado de manera personal a Anibal Jorge Urquietu Valdivia, quien es el esposo de Fabiola Patricia Guzmán Rocabado…amedrentado a la hija de este…para ello ha contado con la ayuda de…María Eugenia Rocabado de Guzmán, entre todos ellos deciden e1 3 de abril de 2012 a horas 15:26 se produzca la llamada amenazante, ya que conocían que Joana Claudia Quezada Alarcón no estaría en su domicilio por dicha audiencia, llamada que se realiza con el conocimiento de cada uno de los imputados con la intención clara de alarmar a la víctima y amedrentar…indirecta[mente] a Joana Quezada Alarcón…" (sic)

La Juzgadora, consideró que entre la prueba producida y la hipótesis fáctica sostenida en las acusaciones no se generó correspondencia, como tampoco generaron certeza sobre la participación de los imputados en el hecho atribuido. A continuación, se extracta el fundamento relevante de esa conclusión:

"[la] prueba documental no acredita la concurrencia de los elementos constitutivos del delito de amenazas, menos la autoría que se incrimina a los acusados…debía demostrarse el delito generador, es decir la amenaza, no se tiene certeza sobre el contenido de la amenaza, no se tiene grabación del mismo, no se ha identificado a la autora de la llamada. En lo concerniente a la prueba producida por el Ministerio Público…pericia psicológica de fecha 26 de diciembre de 2012…pericia social, …Nótese que el relato de la niña difiere en cuanto a las expresiones de amenazas con el relato fáctico de la acusación fiscal y acusación particular y que las conclusiones a las que arriba la pericia no determinan cuál de las acusadas fue la que realizó la llamada, toda vez que en el transcurso de la investigación se ha señalado que era una voz de sexo femenino, o bien demostrar que una de las acusadas realizó la llamada; en otros términos y tomando en cuenta el principio lógico de razón suficiente y el de derivación…del citado estudio pericial no se extrae y no puede hacerse derivar sobre quien realizó la llamada y por ende sea autor de la llamada de amenazas, no correspondiendo a la juzgadora establecer situaciones que no investigo el ente acusador…" (sic).

Más adelante, en conclusiones la Sentencia 07/2017, expresa:

"…Realizando el contraste de las declaraciones testificales prestadas en juicio, y confrontando las mismas con el resto del material probatorio, se tiene que estas son insuficientes para pronunciar sentencia de condena, ya que no se ha llegado a demostrar que los acusados hayan ejecutado materialmente el hecho punible, al punto que puedan ser considerados como autores, definido por la doctrina como aquel que ejecuta la acción descrita en el tipo y reúne las calidades objetivas y subjetivas exigidas por la descripción legal, no habiendo el Ministerio Publico ni la parte querellante realizado un esfuerzo probatorio tendiente a acreditar los elementos objetivos y subjetivos del delito acusado…" (sic).

II.2 Recurso de apelación restringida

Joana Claudia Quezada Alarcón, en actuación de fs. 1062 a 1071, promovió recurso de apelación restringida, formulando al efecto existencia del defecto de sentencia conforme el num. 5) del art. 370 del CPP, alegando –en lo esencial- que la Juez de grado:

"…falta a la verdad, debido a que las declaraciones de los testigos ofrecidos Sbtte. JLZ, Cbo. PT y JMS no se recepcionaron en audiencia de juicio porque no se hicieron presentes los testigos…consiguientemente no corresponde su incorporación y descripción en la Sentencia" (sic).

"…omite describir la prueba pericial ofrecida y judicializada por mi persona como acusadora particular, referente al perito…psicólogo de Defensorías de la Niñez y Adolescencia [así como] de todas y cada una de las pruebas documentales además del contenido esencial de cada una de estas pruebas" (sic).

Expuso, que la sentencia adolecía también del defecto descrito en el num. 6) del art. 370 del CPP, al basarse en defectuosa valoración de la prueba, explicando –en lo sustancial- que:

"…en ninguna de las [porciones] se asigna el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba…incorporados por el Ministerio Público y la acusación particular…si bien se hace cita algunos medios de prueba…no se realiza una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba…producida en juicio" (sic).

"…la juez…cita la prueba DAP-3…como fundamento de la acusación particular, sin embargo, esta prueba no se encuentra dentro de la fundamentación probatoria descriptiva en la sentencia" (sic).

La conclusión en torno a las atestaciones depuestas "viola flagrantemente los derechos de la menor [JCUQ] que resulta ser la víctima, quien en audiencia de juicio en base a los principios de inmediación, oralidad y concentración…declaró de forma textual la amenaza que había recibido de una mujer…declaración corroborada por a prueba documental producida…consistente en…la DAP-7…DAP-8 [y las declaraciones depuestas por sus responsables]" (sic).

"…respecto a la certeza de quien realizó la llamada, conforme a la prueba DAP-3…y DAP-4…se ha demostrado que el teléfono de donde se originó la amenaza en fecha 3 de abril de 2012 a hrs. 15:26, corresponde al No. 24…que resulta ser de propiedad de…María Eugenia Rocabado de Guzmán…teléfono que se encontraba ubicado en la dirección…del domicilio real de la referida acusada" (sic).

Con todo ello la querellante solicitó la anulación de la sentencia y la reposición del juicio por otro tribunal.

II.3 Auto de Vista

En relación al planteamiento vinculado al art. 370 num. 5) del CPP, el Tribunal de apelación se pronunció con los siguientes argumentos:

"...si bien la recurrente cita en forma concreta e identifica en forma individual los elementos de prueba consistentes en las atestaciones de AJMS, PTJ y ST…partiendo de la propia fundamentación efectuada por la recurrente las mismas no fueron consideradas y menos fueron objeto de valoración en virtud a que dichas personas no se habrían presentado en juicio…por consiguiente resulta totalmente coherente entender que la Autoridad Judicial…no haya procedido a la valoración correspondiente" (sic).

"En relación a los elementos de prueba consistente en la pericia psicológica realizada a la víctima…así como… la prueba DAP-3…y…el hecho de que no se habría considerado que la recurrente sería madre de una niña víctima de 10 años de edad [la apelante] a tiempo de invocar este agravio paralelamente también debió precisar e identificar la inobservancia de las reglas de la sana crítica a las que habría ingresado la Autoridad Judicial…a tiempo de otorgar el valor correspondiente y simultáneamente también debió señalar cuál sería la solución que pretende…sin embargo en el presente caso dichos aspectos no fueron cumplidos a cabalidad…habida cuenta que simple y llanamente hace referencia al hecho de que no se habrían valorado los elementos de prueba que fueron precitados...en consecuencia este agravio no reúne los requisitos que tendría que haber señalado a efectos de su procedencia y por consiguiente este extremo no puede ser subsanado de oficio…pues…quebrantaría el principio de imparcialidad prevista por el art. 178.I de la [CPE]" (sic)

De la misma forma en el contexto propuesto a partir del art. 370 num. 6) del CPP, los de apelación, atendiendo el contenido del apartado V de la Sentencia (fundamentación probatoria, intelectiva y jurídica), consideraron que:

"…la autoridad judicial a quo, realiza una descripción del contenido esencial de los elementos de prueba testifical de cargo y descargo para luego desembocar en el contraste entre dichos elementos…posteriormente…la misma autoridad arriba a la conclusión de que la

tesis sostenida por la querellante particular…tiene como sustento central que su hija menor de edad habrá recibido en su domicilio una llamada por una mujer mas no aporta mayores datos. Ahora bien, esta conclusión…si bien no contempla una ampulosa fundamentación empero si denota un aspecto trascendental el cual versa el hecho de que ni las propias acusaciones efectuadas…no identifican menos individualizan cuál de las acusadas…habría consumado el hecho delictivo situación que se va agravando cuando la recurrente en ninguna parte de su recurso de apelación restringida absuelve dicho vacío ya que no precisa que o cuales elementos de prueba identificarían cuál de las acusadas habría realizado la llamada. En consecuencia, en esa premisa este Tribunal de alzada considera suficiente la labor de fundamentación efectuada por la juez a quo" (sic).

Además, el Tribunal de apelación manifestó que la recurrente no había argumentado la vulneración de derechos y garantías debido que el fallo de mérito había sido en el marco del principio de comunidad de la prueba, explicando que por efecto de los arts. 173 y 359 del CPP, su valoración debe ser integral y conjunta.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

Aclarando que el recurso de casación tiene base en defectos de orden procesal, y manifestando que el Auto de Vista 14/2019, incurre en incongruencia omisiva respecto a los agravios expuestos en apelación restringida, en torno a los defectos descritos en el art. 370 nums. 5) y 6) del CPP, la Sala ingresará al análisis de fondo.

III.1

La recurrente alegó que el Tribunal de alzada, contradijo la doctrina legal del Auto Supremo 26/2013 de 8 de febrero, que obliga el cumplimiento de parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, en lo tocante a los fundamentos que sostuvieron el motivo de apelación restringida vinculado al art. 370 num. 5) del CPP.

En ese contexto, explicó que sobre la valoración brindada en sentencia a las testificales de AJMS, PTJ y ST, la Sala Penal Tercera mutó el fundamento que sostuvo el motivo al afirmar que resultase lógico "que los [elementos de prueba] no hayan sido objeto de valoración precisamente por el hecho de que…si bien fueron presentados como elementos de prueba empero….jamás fueron judicializados por consiguiente resulta totalmente coherente entender que la autoridad judicial a quo no haya procedido a la valoración correspondiente" (sic). Lo aseverado en apelación restringida –aclaró- no fue la no valoración probatoria excluyentemente, sino, se denunció que la Sentencia describió elementos de prueba cuando ellos no se produjeron ni introdujeron a juicio oral. Considera que con ese obrar la Sala Penal Tercera, vulneró sus derechos "de acceder a un debido proceso y [su] derecho fundamental a la defensa, establecidos en los arts. 115.II, 117.II y 119.II de la CPE, constituyendo un defecto procesal insubsanable" (sic).

El recurso acusa que el Tribunal de apelación, vulneró su derecho al debido proceso, extensible también a la menor víctima, habiendo identificado la prueba consistente en la pericia psicológica realizada en la víctima (DAP-3. Informe CITE DJT-6258/13), considerar que la carga argumentativa atinente a denuncias sobre defectuosa valoración de la prueba fue incumplida. Explicó que, de forma incongruente, los de apelación trataron de descartar la denuncia de inexistencia de fundamentación en la sentencia, con argumentos destinados al análisis del art. 370 num. 6) del CPP. Asegurando que "basar conclusiones por un tribunal de alzada en jurisprudencia que regula otro defecto de sentencia que el invocado y argumentado

en el recurso de apelación restringida, constituye una flagrante vulneración al derecho al debido proceso en su elemento a la congruencia" (sic).

Considera la recurrente que el Tribunal de apelación contravino la obligación de contrastar los fundamentos y agravios expuestos con los precedentes contradictorios invocados en esa fase procesal, AASS 302 de 25 de agosto de 2006, 248/2012, 183 de 6 de febrero de 2007, vinculados a los pasos y componentes sobre el proceso de valoración de la prueba de una Sentencia, dado que la Sala Penal Tercera "de modo alguno se ha pronunciado y resuelto todos los agravios invocados a la sentencia del recurso de apelación restringida" (sic); mismos que se trataron de: ausencia de fundamentación probatoria intelectiva de ningún medio de prueba; mención a la prueba DAP-3, no contenida en la fundamentación probatoria descriptiva, pues correspondió al informe CITE dtj-6258/13 de 7 de octubre, demostrándose "que al incluir la DAP-3 de fecha 6 de octubre de 1999, la juez a quo ha incurrido en falsedades que de ninguna manera pueden interpretarse como fundamentación probatoria intelectiva o analítica" (sic); únicamente mencionó y transcribió las declaraciones de los acusados sin criterio valorativo de por medio; la sentencia "sin hacer mención a prueba de cargo o descargo, en el primer párrafo la juez a quo, concluye que, en el desarrollo del contradictorio el MP y la parte querellante, no han llegado a demostrar de manera objetiva y fehaciente que los acusados hayan asumido su conducta al delito de amenazas" (sic); a pesar de la cita y transcripción de las deposiciones de JCQA, KVC, GNAM, MRB, JCUQ, AM, MRA, EJQS, EMU, PTDCB y MDCQM, se omitió el análisis sobre sus contenidos, sin haberse explicado si fueron medios de prueba o si fueron apreciados o no, e incluso como se hallan vinculados como elemento probatorio a los otros medios de prueba; idéntica situación fuera la ocurrida con la prueba documental incorporada por el Ministerio Público; dentro de la sentencia no se advierte fundamentación intelectiva o analítica de ningún medio de prueba.

III.1.1 Doctrina legal contenida en el precedente invocado

El Auto Supremo 26/2013 de 8 de febrero, fue dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con motivo al planteamiento de contradicción con el Auto Supremo 175 de 15 de mayo de 2006 por parte del Tribunal de apelación, ente que al resolver el recurso de apelación restringida "no fundamentó, el por qué no existió defectuosa valoración probatoria e insuficiente fundamentación en la Sentencia". La Sala pronunciante, en el análisis de fondo, corroboró aquel error, precisando que "el Tribunal de Alzada si bien se pronunció sobre la denuncia de insuficiente fundamentación en la Sentencia…empero omitió pronunciarse sobre la denuncia de ausencia de fundamentación probatoria…considerando que la fundamentación probatoria se trata del procedimiento de valoración de la prueba propiamente dicho, cuando debió absolver este punto emitiendo criterios jurídicos de manera debidamente fundamentada y motivada, dando cumplimiento a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad", aspectos que propiciaron dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido en casación, sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

"De acuerdo a la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo Nro. 6 de 26 de enero de 2006 y el entendimiento desarrollado por el Auto Supremo Nro. 12 de 30 de enero de 2012, todo Auto de Vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso

de apelación restringida; asimismo es preciso dejar sentado de que toda fundamentación debe circunscribirse a absolver de manera puntual y objetiva el fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que ésta circunstancia deja en estado de indeterminación e incertidumbre a las partes, al no haberse absuelto de manera efectiva sus acusaciones.

En ese entendido, no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los puntos impugnados que se encuentre en el recurso de apelación restringida, aspecto que deriva en vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los artículos 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal constituyendo defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales."

III.1.2 Situación de hecho similar y análisis de contradicción

De entrada, recordar que la principal impronta del sistema procesal penal vigente en Bolivia es constituida por los principios de inmediación, contradicción y continuidad, son ellos los que distinguen el sistema acusatorio y delimitan por ende sus demás componentes. Una característica de este tipo de sistemas, trasunta en que en rigor no existe segunda instancia (entendiendo instancia como el escenario de debate sobre el mérito de pruebas) sino una etapa de control de legalidad y racionalidad, abierta a partir del recurso de apelación restringida y reatada a los principios de intangibilidad de los hechos e intangibilidad de las pruebas. Asimismo, es propio a este tipo de sistemas el juicio de reenvío como fórmula de resolución; lo que significa que en grado de apelación y subsiguientes fases procesales, no es posible la emisión de un fallo sobre el fondo u objeto del proceso, dicho de otro modo no es posible dictar una nueva sentencia.

Es lógico entonces que la actividad recursiva a oponer contra la Sentencia, por un lado no se halle abierta a la discrecionalidad (o la sola argumentación de un agravio) sino tasada en Ley a ciertas condiciones y situaciones (de ahí la propia nomenclatura de restringida) exigiendo a quien recurre no solo la justificación de sus motivos, el señalamiento de la norma, sino que ambos asuman un cauce no contradictorio y sean congruentes el uno del otro, aspecto que no ocurrió en los actos que anteceden al presente motivo y que fueron de modo debido identificados por el Tribunal de apelación.

Delimitando el ámbito procesal de esta problemática, se tiene que en apelación restringida la hoy recurrente invocó el art. 370 inc. 5) del CPP, norma que describe a un defecto los casos en los que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, exponiendo básica y constantemente desarreglos genéricos de incumplimiento del deber de fundamentación ordenado desde el art. 124 del CPP, observaciones sobre la inexistencia de la descripción integral de la prueba y un eventual valor ponderado sobre cada una de ellas.

En autos, el Tribunal de apelación declaró la improcedencia del motivo de apelación restringida en correspondencia a la forma en la que fue expuesto, por una parte, consideró que a pesar de haberse reclamado específicamente la no consideración de tres atestaciones, ello resultaba lógico porque no fueron producidas; en lo demás, se cuestionó la ausencia de la manifestación de las reglas de la sana crítica que se creyesen vulneradas. Ahora bien,

dejar establecido que una cosa es que falte la fundamentación probatoria intelectiva, esto es que la autoridad jurisdiccional no entró a valorar la prueba; y otra distinta es que entre a valorar esa prueba, pero en errónea aplicación de las reglas de la sana crítica. La Sala considera que si se argumenta falta, contradictoria o insuficiente fundamentación [descritas en el art. 370 inc. 5) del CPP] cuando la Sentencia se encontrase motivada y el agravio se asiente en la forma de valoración de la prueba [propio al inc. 6) del art. 370 en el CPP], se presenta una imposibilidad de analizar las cuestiones propuestas, no solo por la distinción de la norma procesal habilitante, sino que en el fondo cada una de esas formas posee un tipo de argumentación distinta y excluyente, tal cual lo precisó el Tribunal de apelación.

En tal sentido, la contradicción pretendida por la recurrente carece de asidero, por cuanto la situación de hecho vinculada al precedente contradictorio invocado alude a la solidez de respuesta en las resoluciones judiciales, ello es que el tratamiento y solución depuesta por la autoridad jurisdiccional responda a patrones objetivos y cuantificables, ellos son especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, es decir, cuestiones formales. En el caso de autos, ciertamente el Tribunal de alzada, emitió un pronunciamiento, cuya principal impronta (a ser detallada con mayor profundidad en el siguiente acápite) se trató en una cuestión de índole competencial, haciendo que la contradicción pretendida no sea evidente.

III.2

En torno al defecto descrito en el art. 370 num. 6) del CPP, manifiesta la recurrente que la respuesta brindada por la Sala Penal Tercera, incumplió los lineamientos del Auto Supremo 304/2012-RRC de 23 de noviembre, “incumpliendo el deber de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el juez de sentencia” (sic).

El recurso de casación manifestó que el Auto de Vista impugnado, solamente se remite a los argumentos contenidos en la Sentencia 07/2017, y que si bien “hace la transcripción…de las declaraciones de los testigos…omite algunos fundamentos detallados en el recurso de apelación restringida” (sic), más cuando se puso hincapié en la conclusión sobre el valor probatorio de las testificales, calificadas en sentencia como escaso e insuficiente, bajo el argumento que “ninguno de [los testigos] escuchó la amenaza, ni tienen la certeza de quien realizó la llamada” (sic). La recurrente considera que dicha conclusión “viola flagrantemente los derechos de [su] hija…que resulta ser la víctima, quien en audiencia de juicio…declaró de forma textual la amenaza que había recibido de una mujer, refiriendo de forma textual ‘Hola Camilita…vamos a matar a la perra de madre y vamos a traer su cabeza en un cajón en una bandeja está bien’” (sic).

Reclama que aspectos tales como no haberse realizado valoración individual de las testificales, la escasa importancia otorgada a la declaración en Cámara Gessel, aportada por la menor de edad víctima, sobre la que no fueron puestas en contraste con prueba documental (DAP-7 Informe psicológico, DAP-8 Dictamen Psicológico pericial), que da cuenta sobre “el trauma y daño psicológico que [a la víctima] le causó la amenaza” (sic)

En este mismo motivo, señala que la conclusión contenida en el punto 4.1 del Auto de Vista impugnado, lesiona el derecho al debido proceso y el derecho a la impugnación, al omitir pronunciarse sobre la falta de valoración en las documentales codificadas MP1 a las MP14, cuando de forma ilegal el juez de origen concluyó que toda esa prueba no acreditó la concurrencia de los elementos constitutivos del delito de Amenazas, menos la autoría que se incrimina a los acusados; es decir, en postura del recurso, se asumió una conclusión “de

hecho y no de derecho,…cuando la amenaza ha sido plenamente identificada" (sic) y cuando se había acreditado que la llamada provino del teléfono fijo de la acusada María Eugenia Rocabado de Guzmán, además de haberse probado por las declaraciones testificales que "el motivo que ha impulsado de manera conjunta a los tres acusados para consumar el hecho justo el 3 de abril de 2012 a hrs. 15:26, antes de la audiencia de rebaja de asistencia familiar promovida por el acusado…con la única finalidad de que [su] persona abandone la audiencia señalada" (sic).

La sentencia, prosigue la recurrente, restó credibilidad a la declaración de la menor al asegurar las expresiones de amenazas distan entre el relato fáctico de la acusación y otros medios de prueba, empero, "sin fundamentar, ….en que parte de este relato difiere la menor…pero aun, sin haber valorado en forma alguna [esa] declaración….el dictamen pericial psicológico, informe psicológico y la declaración en juicio de los profesionales que elaboraron dichos documentos corroborando sus conclusiones" (sic).

Cuestiona también que la sentencia tenga por conclusión que la acusación no desvirtuase el hecho que las acusadas se encontraban en un distinto domicilio el día de ocurridos los hechos, pues no puede pretenderse que la acusación desvirtúe una afirmación o hecho que ella misma no contenga; cuando la prueba producida señaló que "el número telefónico 249XXXX…resulta ser de propiedad de la acusada [y] se encontraba ubicado en la dirección calle…..dirección del domicilio real de la acusada; hechos acreditados por el Informe, detalle de llamadas y reporte de llamadas entrantes y salientes de la Cooperativa de Teléfonos Automáticos de La Paz" (sic).

III.2.1 Doctrina legal contenida en el precedente invocado

Por su parte el Auto Supremo 304/2012-RRC de 23 de noviembre, se pronunció ante la denuncia de anulación de una sentencia absolutoria, a partir una revalorización de la prueba, la parte recurrente alegó que los de apelación incursionaron en la relación histórica del hecho, valoraron testificales asignándoles valor positivo y de forma subjetiva otorgándoles total credibilidad. En el análisis de fondo la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, consideró que el Tribunal de apelación "excediendo la labor que la ley le asigna, emitió una nueva Sentencia condenando al imputado que inicialmente fue absuelto una vez desarrollado el acto de juicio" afirmando que si ese Tribunal "concluyó que la Sentencia apelada incurrió en defectos…le correspondía anular total o parcialmente la Sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal y no así dictar una nueva Sentencia que en los hechos expresa inobjetablemente una revalorización de la prueba, actividad que le está vedada"; de tales consideraciones, se dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido, emitiéndose la siguiente doctrina legal:

"El Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada; sin embargo, esto no supone un reconocimiento a la posibilidad de que aquel Tribunal pueda ingresar a una nueva revalorización y en consecuencia cambiar la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; porque de hacerlo desconocería los principios rectores de inmediación y contradicción que rigen la sustanciación del juicio penal, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación emergente de la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso; debiendo reiterarse que si bien el art. 413 in fine del CPP, establece que: "Cuando sea evidente que para dictar una nueva

sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente", el alcance de la referida disposición legal, no otorga facultad al Tribunal de apelación de hacerlo respecto a temas relativos a la relación de los hechos o a la valoración de la prueba, que al estar sujetos a los principios citados de inmediación y contradicción, propios del sistema procesal acusatorio vigente en el Estado boliviano, resultan intangibles"

III.2.2 Del caso en concreto

III.2.2.1 El recurso de apelación restringida, es el instrumento procesal idóneo no sólo para ejercer oposición contra una sentencia, sino también –con mayor reflexividad- se constituye en el mecanismo más adecuado para promover la revisión integral de aquella, tendiente a verificar su legitimidad y sustancialidad. La Ley 1970, si bien no brinda un concepto específico sobre qué es apelación restringida, sí ofrece una suerte de anatomía en el tramo comprendido de sus arts. 407 al 415, tal es así que, por el art. 407 se tiene que será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la Ley, con ciertas salvedades en lo que a norma adjetiva toca, se trata de un recurso escriturado a ser planteado únicamente contra sentencias; y su argumentación consta según el art. 408 de dos elementos, señalamiento de norma denunciada, y aplicación que sobre ella se pretenda. A primeras vistas la nomenclatura escogida por el legislador ordinario para denominar este instituto despierta sensaciones de inflexibilidad formal, empero la jurisprudencia a lo largo de una década, se ocupó de explicar sus fines, alcances y especialmente su armonización con los postulados desde normas constitucionales y supraconstitucionales que postulan el derecho a la impugnación, a saber, el art. 8 num. 2) inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el art. 14 num. 5) del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; y, el art. 180 parág. II de la CPE.

De tal manera, siendo el primer elemento el derecho a recurrir las decisiones judiciales (especialmente una de tipo penal y de resultado condenatorio) vinculante al instituto, resta suponer que, para la vigencia de ese derecho, no bastaría con su solo reconocimiento formal, sino que en la práctica deberán eliminarse obstáculos que impidan ejercerlo, tales como la exigencia desmedida no utilitaria de requisitos formales o plazos muy breves para su interposición, y otros de similar naturaleza. La opinión proveniente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, orienta que independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que ésta sea eficaz debe constituir un medio accesible para procurar la corrección de una condena errónea .

En el recurso de apelación restringida, por su lugar inmediato posterior a imponerse una pena y anterior a su ejecución, los Tribunales de apelación tienen para sí la función de mayor operatividad e importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son los jueces de apelación aquellos que marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la Ley se produzca en juzgados y tribunales y controlando la intensidad de observancia de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal; sin embargo dicha labor, no se encuadra dentro de una suerte de paternalismo procesal, ni se rige desde el albedrío de la autoridad jurisdiccional o el discurso de las partes, sino pesa sobre ella, tanto la comprensión de su naturaleza en el sistema que conforma, esto es, el sistema procesal acusatorio imbuido de la Ley 1970; y, la delineación sobre derechos, garantías y postulados presentes en la Constitución Política del Estado, todo en pos de

reportar que el trabajo de juzgados y tribunales tanto ha sido adecuado en aplicación de la norma como representa la más correcta de las decisiones posibles.

Retomando la idea que los límites de apelación restringida no están librados al albedrío, teniendo presente además que dicho recurso debe satisfacer lo más posible la revisión integral de una sentencia emitida en sede penal, la jurisprudencia nacional adoptó una postura intermedia sobre tales premisas, así, el Auto Supremo 174/2014 de 15 de agosto, basando su argumento en los alcances venidos a partir del Fallo del caso Herrera Olloa c/ Costa Rica pronunciado por la CIDH y acoplándolos al derecho interno a partir de la jerarquización normativa entramada en el art. 410 Constitucional, consideró que la lectura de los arts. 407 y 408 del CPP, debía tener una aproximación a esa doctrina sin factorizar elementos propios del nombrado 'margen de apreciación nacional'. Tomando como parámetros la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de la República Argentina en el Fallo de 20 de septiembre de 2005 (Causa N° 1681 – caso Casal), concluyó que "el esfuerzo de revisión de los Tribunales debe estar acompañado por la identificación de los recurrentes de las vulneraciones a la sana critica en la fundamentación y argumentación de la sentencia".

El argumento del Auto Supremo 174/2014, propuso establecer una media intermedia entre el postulado Constitucional en torno al juicio penal (publicidad, inexistencia de fueros especiales, derecho a la impugnación, etc.) y las posibilidades interpretativas de los arts. 407 y 408 del CPP, llegando a conclusión que el límite de revisabilidad en supuestos de impugnación encuentra límite en el principio de inmediación y es aplicable en el marco de lo reclamado por quien se considere agraviado. En tal escenario, el citado fallo es explicativo y enfático al distinguir que:

"lo no revisable es lo que surge directa y únicamente de la inmediación";

"la imposibilidad de revalorizar de prueba, solo existe si el [Juez o] Tribunal de Sentencia, ha fundamentado y argumentado el valor de la prueba de manera que su decisión será razonable y se encuentre justificada como argumento que fundamente la sentencia"; y

"el esfuerzo de revisión de los Tribunales debe estar acompañado por la identificación de los recurrentes de las vulneraciones a la sana critica en la fundamentación y argumentación de la sentencia"

De ahí que, los eventuales reclamos contra una sentencia deben ser de contenido sustancial. De ninguna manera se trata, de seleccionar arbitrariamente algún segmento de un determinado fallo para reprocharle su falta de motivación, fundamentación o contradicción, pues antes debe tenerse presente que un fallo es una unidad que, y si es que a lo largo de su contenido permite su comprensión y explica las razones de su decisión de manera suficiente, deberá tenérselo por adecuadamente fundamentado, más allá de vacíos que no comprometan el fondo, para los que se tiene reservado la rectificación expresada en el art. 414 del CPP.

III.2.2.2 Ya en materia. El segundo motivo del recurso de apelación restringida fue presentado bajo un esquema de exposición de descripción de ocho partes en la sentencia, cuya constante es un supuesto de defectuosa valoración de la prueba, y una postura persistente en dicha afirmación. De hecho, la argumentación en el recurso de apelación restringida, contiene una exposición aislada, no integral partiendo de la crítica sobre atributos y características de prueba en específico para formular difusamente una solución, también aislada, empero de manera alguna censura el razonamiento construido en la Sentencia, que

como se sintetizó en el punto II.1 de este Auto Supremo consta de una serie de premisas para determinar manifestar de manera clara el por qué la juzgadora de origen concluyó que la acusación no había sido probado y el por qué la producción de la prueba en juicio oral no le generaban un grado de convicción sobre la participación de los acusados en el hecho atribuido.

Dicho de otro modo, el despliegue de argumentos corrientes en el recurso de apelación restringida opuesto por la recurrente, no se relacionan directamente con la valoración integral de la prueba existente en la sentencia, sino con opiniones interdependientes de algunos medios de prueba en específico.

Las conclusiones de la Sentencia no tuvieron origen ni fundamento ni en un solo medio de prueba o en prueba independiente, sino fueron el resultado de su integración y concatenación a fin de llegar a un resultado. Este aspecto fue reconocido por la Sala Penal Tercera (fs. 1098, folio 15), y fue también la principal inconsistencia de la propuesta en apelación restringida, por cuanto la estimación unidireccional de un elemento de prueba de modo aislado, en la forma planteada, conduciría sin duda a examinar la prueba y por ende su eventual revalorización; y, por otro lado, poner en revisión el proceso del razonamiento que condujo a las conclusiones o hechos determinados, exigía al recurrente el señalamiento de la forma en que las reglas de la sana crítica hubieran sido violadas. El Tribunal de apelación fue consciente de aquel aspecto, dando respuesta a cada uno de los argumentos de la apelación, ya sea precisando la inconsistencia de su argumento, su impertinencia u orientando que no se demostró la exposición de agravios reclamados en fase de revisión. También, el Tribunal de apelación fue consecuente con las limitaciones sobre su propia competencia, al denegar emitir juicio o análisis sobre particularidades aisladas de las pruebas, cuando se debía atacar el proceso lógico y racional de las conclusiones de la sentencia, y claro, en ese trajín la vulneración a las reglas de la sana crítica dentro de ese proceso lógico de manera integral, conjunta o global, más no sobre sólo uno de sus componentes.

Ciertamente, las alegaciones vertidas en apelación restringida, cuyo eco fue amplificado en casación matizado con la denuncia de un derecho de rango constitucional, si bien contienen términos propios a las reglas de la sana crítica, a fines de revisabilidad integral de la Sentencia fueron y son insuficientes, como es el caso de la reiteración persistente y circular de un supuesto de ausencia de falta de fundamentación o la insuficiencia de ésta, argumentos ante los que el Auto de Vista refleja respuesta completa e integral en la proporción a los planteamientos quede apelación restringida.

Debe tenerse presente que, si bien existen amplias posibilidades de revisabilidad de una sentencia condenatoria, dicha amplitud es posible sobre aspectos que no involucren inmediación y en la proporción de las maneras, formas y argumentos en las que se planteó el recurso, no cabiendo aquí ningún tipo actuar oficioso de parte de los Tribunales de alzada, pues si bien el debate contradictorio finaliza con la emisión de una Sentencia, no es menos cierto, que la naturaleza polarizada y confrontacional del proceso penal persiste en fase de recursos, constituyendo el escenario donde el órgano jurisdiccional persiste también como tercero imparcial, debiendo someter sus actos y decisiones a los principios de imparcialidad e igualdad de partes ante el juez (arts. 3.3 y 30.13 de la Ley 025), de ahí que, las formas dispuestas en norma como criterios predeterminados de actuación procesal, no son un formulismo como tampoco un fin en sí mismas, ellas deben ser entendidas como mecanismos que resguardan derechos a las dos partes en contienda; el diseño emanado de la Ley 1970,

hace que el proceso no sea uno de sorpresas, sino uno regido por reglas claras, en igualdad de armas, transparente y sumido en un ambiente de imparcialidad.

Por todo lo expuesto, la Sala concluye que el Auto de Vista impugnado no es contradictorio al Auto Supremo 304/2012-RRC de 23 de noviembre; por cuanto la Sala Penal Tercera otorgó una respuesta suficiente, en correspondencia a los planteamientos fácticos y jurídicos que le fueron planteados en apelación restringida, deviniendo que el presente recurso sea declarado 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 Joana Claudia Quezada Alarcón, saliente de fs. 1114 a 1123 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 22 de octubre de 2019

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

1000

Ministerio Público c/ Saúl Chávez Hurtado y otros
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 19 de febrero y 26 de marzo de 2019, José Edwin Salazar Cabrera y Richard Alem Morales Vaca, de fs. 450 a 457 vta. y 482 a 484 vta., interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 2 de 15 de enero de 2019, de fs. 367 a 372, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Saúl Chávez Hurtado y los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 27/2018 de 12 de julio (fs. 303 a 315), el Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Saúl Chávez Hurtado,

Richard Alem Morales Vaca y José Edwin Salazar Cabreara, autores y culpables de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, además de la imposición de diez mil días multa a razón de un por día.

b) Contra la mencionada Sentencia, Richard Alem Morales Vaca y José Edwin Salazar Cabrera (fs. 324 y 329 a 337), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 2 de 15 de enero de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

De los memoriales de recursos de casación interpuestos por José Edwin Salazar Cabrera, Richard Alem Morales Vaca y del Auto Supremo 555/2019-RA de 2 de agosto, 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).

Recurso de casación de José Edwin Salazar Cabrera.

Refiere la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales debido a que se ofrecieron pruebas, pero no fueron producidas consistentes en las imágenes de la empresa SUTO que captaron el día de los hechos (imágenes de video, que probarían su inocencia) y la reconstrucción de los hechos. Al respeto, el Tribunal de alzada, no se manifestó de manera alguna; es decir, no se hubiera absuelto este agravio; en consecuencia, no hubiera explicado si evidentemente se practicó esta prueba o si es evidente que esta prueba fue ocultada por el acusador o si el Juez de primera instancia se refirió a la misma en la Sentencia y cuál es la justificación por la cual se les hubiera privado de su derecho a hacer uso de esa prueba en su defensa. También refiere que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta que el Juez de primera instancia emitió un oficio de conminatoria para que el Fiscal coordinador ordene que esta prueba sea remitida de inmediato, extremo que no ocurrió; más al contrario, se hubiera dictado de forma inmediata la Sentencia. Asimismo, hace referencia a la prueba de reconstrucción, que no hubiera sido practicada y pese a que se entrara en debate sobre la misma, se dejó sin efecto la misma debido a que los policías no quisieron presentarse. Por esos motivos, señala que se vulneró su derecho a la defensa, la igualdad de partes y el debido proceso, siendo que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 5 del CPP el imputado podrá ejercer todos los derechos y garantías desde el primer acto del procedimiento; sin embargo, el Auto de Vista no se manifiesta sobre ese agravio reclamado, es decir no prevé que la conducta del Juez de primera instancia limita su derecho a la defensa o si no lo hace menos aún no fundamenta, ni positiva ni negativamente sobre lo reclamado.

Recuso de casación de Richard Alem Morales Vaca.

1) Refiere que en su recurso de apelación restringida denunció los defectos comprendidos en los arts. 370 inc. 1), 2), 4), 5), 8) y 11) del CPP, de los cuales en el primer considerando se señalaría que los imputados hubieran presentado apelación restringida denunciando la errónea aplicación de la Ley sustantiva, dicho aspecto resultaría falso porque en ningún momento hubiera presentado por escrito apelación restringida debido a que se le

negó la entrega de una copia de la Sentencia; lo cual imposibilitó presentar su apelación restringida aspecto que vulneró su derecho al debido proceso y a la defensa porque pese a la presentación de varios memoriales pidiendo se le otorgue una copia de la Sentencia no se lo hizo; por lo que, hubiera presentado su recurso de apelación con el derecho de fundamentar en audiencia ante el Tribunal de alzada, a tal efecto en su defensa planteó en audiencia los puntos motivo de la apelación restringida; por lo que, esta situación debió aclarar que fue en audiencia de fundamentación oral cumpliendo los puntos contemplados en los arts. 408, 169, 370, 396 inc. 1) del CPP, sobre el punto de la inobservancia o errónea aplicación de la Ley. Al respecto, señala que el Auto de Vista no se pronunció respecto de las denuncias planteadas, lo cual vulnera el principio de legalidad, verdad material e infringe lo previsto en el art. 124 del CPP; además, de su derecho al debido proceso y a la defensa; invocando de la Sentencia Constitucional 0674/2011-R; así como el Auto Supremo 201/2013 de 16 de julio referido al derecho a la defesa y el Auto Supremo 0326/2012 de 18 de junio, emergente de la aplicación del derecho al debido proceso y la defensa.

2) Asimismo, expresa que el Auto de Vista en su segundo considerando hace referencia a la subsunción de la norma prohibitiva e indica que el Tráfico de Sustancias Controladas se encuentra previsto por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008 y se refiere a acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, comprar, vender o realizar transacciones a cualquier título; asimismo, el Tribunal de alzada hubiera hecho consideraciones de flagrancia indicando que el autor fue sorprendido en el momento de cometer el delito, inmediatamente después o mientras es perseguido por la fuerza pública; por tanto, no se consideraría ningún argumento de agravios y vulneraciones interpuestos en audiencia por el imputado, situación que generaría vulneración a su derecho a la defensa; en síntesis, señala que bajo esos argumentos se hubiera declarado la admisibilidad e improcedencia de su recurso de apelación restringida interpuesto en fundamentación oral; por lo que el Auto de Vista vulneraría el principio constitucional del debido proceso, en su elemento de falta de fundamentación previsto en el art. 124 del CPP y el principio de legalidad.

I.1.2. Petitorio.

José Edwin Salazar Cabrera.

Solicita que se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se ordene se emita una nueva resolución, conforme a derecho dictándose una nueva Sentencia.

Richard Alem Morales Vaca.

Se declare procedente su recurso y se ordene la nulidad del Auto de Vista para que el mismo Tribunal de alzada emita una nueva resolución con base a los puntos cuestionados de su recurso de apelación restringida de audiencia de fundamentación oral.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 555/2019-RA de 2 de agosto, cursante de fs. 499 a 504 vta., este Tribunal admitió los recursos de casación formulados por José Edwin Salazar Cabrera, Richard Alem Morales Vaca, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 27/2018 de 12 de julio (fs. 303 a 315), el Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Saúl Chávez Hurtado, Richard Alem Morales Vaca y José Edwin Salazar Cabreara, autores y culpables de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, además de la imposición de diez mil días multa a razón de un por día, en base a los siguientes argumentos:

Con base a los hechos probados por el Tribunal de Sentencia respecto de la participación de Saúl Chávez Hurtado, Richard Alem Morales Vaca y José Edwin Salazar Cabrera, de forma clara e inequívoca establece los elementos constitutivos del tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas previsto y sancionado por el art. 48 en relación al 33 inc. m) del Ley 1008, al tornarse la prueba en contundente y suficiente para generar la convicción en este juzgador sobre la responsabilidad de los imputados, además de que tanto la acusación, como la actividad probatoria de cargo en el desarrollo del juicio se hubiera demostrado cual sería la participación específica en la conducta de los acusados en el delito señalado siendo que se individualizó la participación de cada uno de los imputados.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, los imputados Richard Alem Morales Vaca y José Edwin Salazar Cabrera interponen recursos de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Richard Alem Morales Vaca.

Apela a la Sentencia de 12 de julio de 2018 protestando fundamentar su recurso en audiencia, sin hacer referencia a ningún defecto de la Sentencia.

José Edwin Salazar Cabrera.

La Sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP, al carecer dicha resolución de la debida fundamentación.

También hace referencia a otro defecto de la Sentencia, comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP debido a que dicha resolución hubiera incurrido en valoración defectuosa de la prueba.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 2/2019 de 22 de agosto, que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida planteados, en base a los siguientes aspectos:

a) Respecto a la falta de fundamentación de la Sentencia, refiere que dicha resolución cumplió con los postulados establecidos por los arts. 214 y 360 incs. 1, 2 y 3 del CPP siendo que se basó en el valor otorgado a los medios de prueba y además contiene el hecho histórico, siendo que se fija de manera clara y precisa y circunstanciada la especie que se estima acreditada sobre el cual se realizó el juicio oral.

b) Respecto del defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, los recurrentes se limitaron a realizar una serie de argumentaciones de orden doctrinal y legal respecto de la

presunción de inocencia; a la legalidad de la prueba y el debido proceso, al in dubio pro reo señalando que la Sentencia se basó en hechos no acreditados, y se hubiera realizado una errónea valoración de la prueba; lo cual, no fuera cierto siendo que los imputados fueron aprehendidos en flagrancia para posteriormente establecer con claridad la participación de cada uno de los imputados en la comisión del delito condenado.

III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSITUCIONALES.

En los recursos de casación planteados se denuncia: 1) José Edwin Salazar Cabrera, el Auto de Vista no pronunció respecto a todos los puntos apelados, como el ofrecimiento de las imágenes de la empresa SUTO que captaron el día de los hechos las imágenes de video y la reconstrucción de los hechos que probarían su inocencia, lo cual hubiera generado la vulneración de sus derechos constitucionales de defensa, igualdad de partes y debido proceso; y 2) Richard Alem Morales Vaca: a) El Auto de Vista no se pronunció respecto de todos los puntos apelados siendo que en su recurso de apelación restringida denunció los defectos comprendidos en los arts. 370 inc. 1), 2), 4, 5), 8) y 11) del CPP, de los cuales solo se hubiera pronunciado sobre la aplicación de la ley sustantiva; y b) El Auto de Vista incurre en falta de fundamentación al no pronunciarse sobre ningún argumento de agravios y vulneraciones interpuestos en audiencia por el imputado. Estos dos aspectos hubieran generado la vulneración de su derecho al debido proceso y a la defensa; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

III.1. Consideraciones doctrinales y normativas sobre la incongruencia omisiva.

El art. 115.I de la CPE, hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e interés legítimos, cuando señala que: “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”. Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el derecho a los recursos previstos por ley.

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

Siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las

pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada.

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

Igualmente, refiere el versado Couture, que: 'El juez de la apelación conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: tantum devolutum quantum apellatum' (Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F. Montevideo - Buenos Aires 2005. Euro Editores S.R.L. 4ta. Edición. Pág. 300).

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

III.2. 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.3. Análisis del caso concreto.

Con relación al recurso de casación interpuesto por José Edwin Salazar Cabrera, se denuncia que el Auto de Vista no se pronunció respecto a todos los puntos apelados, como el ofrecimiento de las imágenes de la empresa SUTO que captaron el día de los hechos las imágenes de video y la reconstrucción de los hechos que probarían su inocencia, lo cual hubiera generado la vulneración de sus derechos constitucionales de defensa, igualdad de

partes y debido proceso; al respecto, corresponde realizar la verificación de dicha afirmación a los fines de verificar si el Tribunal de alzada hubiera incurrido en el aspecto denunciado; por lo que, corresponde acudir al contenido de su recurso de apelación restringida si evidentemente denunció dicho aspecto; es así que se advierte que el recurrente denunció que: a) La Sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP, al carecer dicha resolución de la debida fundamentación; y b) La Sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP debido a que dicha resolución se fundó en valoración defectuosa de la prueba.

Al respecto, es necesario precisar que si bien en el desarrollo de su recurso de apelación restringida el ahora recurrente señala en su memorial en el apartado "V. Teoría de la defensa", en el punto 5.3. pruebas ofrecidas por la defensa y que no fueron producidas por la obstaculización del acusador; se hace mención a dichas pruebas que no hubieran sido incorporadas a juicio; sin embargo, en el punto: "VIII. APELACIÓN DE LA SENTENCIA" en lo más mínimo vincula dichas pruebas a los dos defectos de la Sentencia a los que hace referencia [Art. 370 inc. 5) y 6) del CPP] y que resultan la base de la fundamentación de su apelación restringida, siendo que de manera clara expresa: "presentó APELACIÓN RESTRINGIDA POR LOS MOTIVOS QUE DETALLO", para posteriormente de manera expresa señalar los defectos que denuncia, como lo haría en el punto: "8.1) PRIMER DEFECTO DE LA SENTENCIA.- Insuficiente fundamentación de la Sentencia (Art. 370 numeral 5° Ley 1970)"; y posteriormente: "8.2) SEGUNDO DEFECTO DE LA SENTENCIA.- Que la Sentencia se base en hecho inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba"; de los cuales en ninguno de ellos hace referencia cómo estos defectos se hallan vinculados a las dos pruebas que supuestamente no se hubieran incorporadas a juicio, situación por la cual el Tribunal de alzada, al emitir el Auto de Vista impugnado, lo hace con base a los defectos de la Sentencia señalados enmarcándose en lo previsto en el art. 398 del CPP, circunscribiéndose a todos los puntos denunciados, en los cuales no consta denuncia alguna vinculada a dichos defectos, en la que se haga alusión a las pruebas extrañadas.

Además de lo señalado; se advierte que el Auto de Vista respecto de las denuncias planteadas señaló: a) La Sentencia no incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP por cuanto el Juez de Sentencia al valorar las pruebas de cargo y de descargo desarrolló su operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar si los datos fácticos obtenidos de la producción de la prueba desfilada en la audiencia de juicio oral poseían la identidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena e incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de la libre valoración, racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia; aclarando, que lo pretendido por los imputados fue desviar la atención hacia otros supuestos partícipes del hecho que no fueron imputados ni acusados en el presente caso, aspecto no tendría ninguna relevancia jurídica, ya que las pruebas y pericias fueron introducidas a juicio y judicializadas conforme lo prevé el art. 333 del CPP, el Tribunal de Sentencia vio por innecesaria la pericia de los investigadores y esto contrastado con lo previsto en el art. 173 del CPP; no observan que el presente proceso se realizó bajo el procedimiento inmediato por existir flagrancia en el hecho; procedimiento que es de competencia del juez de Sentencia, en el cual no participan los jueces ciudadanos como hiciera entender el recurrente; y b) Respecto del art. 370 inc. 6) del CPP, los recurrentes se

limitaron a realizar unas argumentaciones de orden doctrinal y legal haciendo simplemente alusión a la presunción de inocencia, legalidad de la prueba, el debido proceso y al principio in dubio pro reo, manifestando que la Sentencia se basó en hechos no acreditados por el Ministerio Público y que se hubiera hecho una errónea valoración de la prueba; sin embargo, la defensa no citó ni detalló de forma precisa cuáles fueron las pruebas que habrían sido defectuosamente valoradas por el Juez de Sentencia, en su resolución, simplemente se limitó a decir que ellos no eran propietarios de la droga incautada en el inmueble; asimismo, el Auto de Vista señala que se estableció que el 19 de abril de 2018 personal de FELCN realizaba operativos estacionarios de control de vehículos y personas sospechosas, es así que observa a una persona de sexo masculino de forma sospechosa la misma estaba a bordo de la vagoneta color blanco, le hacen seguimiento y éste llega a un edificio que ocupa la empresa constructora SUTOS S.R.L. ubicada en el barrio Santa Rosita, calle Mairana N° 54, zona Av. Parí y Roca y Coronado, donde se observó que un sujeto ingresa al inmueble con una mochila de color café dejando un vehículo en la puerta y se dirige a la terraza donde se sorprende a dos personas en el tercer piso y otra en la terraza, los policías observan la existencia de cinco paquetes de forma de ladrillo forrados con cinta masquin conteniendo en su interior la cantidad de 5.411 gramos de cocina por la que ante la flagrancia fueron aprehendidos los hoy acusados, siendo secuestrado el vehículo, así como las sustancias controladas, lo cual pretenden desvirtuar con argumentos sin ningún sustento legal probatorio; por lo que, el Tribunal de alzada no incurrió en vulneración de los derechos y garantías invocados por el recurrente siendo que no incurrió en incongruencia omisiva alguna; por lo que, no resulta evidente lo manifestado en este motivo.

Respecto del recurso de casación de Richard Alem Morales Vaca; se advierte la denuncia de que el Auto de Vista: a) No se pronunció respecto de todos los puntos apelados siendo que en su recurso de apelación restringida denunció los defectos comprendidos en los arts. 370 inc. 1), 2), 4, 5), 8) y 11) del CPP, de los cuales solo se hubiera pronunciado sobre la aplicación de la ley sustantiva; y b) Incurre en falta de fundamentación al no pronunciarse sobre ningún argumento de agravios y vulneraciones interpuestos en audiencia por el imputado. Estos dos aspectos hubieran generado la vulneración de su derecho al debido proceso y a la defensa; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

Respecto de estos dos puntos, debe quedar claro que el ahora recurrente en su apelación restringida se limita a señalar que fundamentará su recurso en audiencia de fundamentación oral, sin expresar en el mismo denuncia alguna sobre algún defecto de la sentencia; por lo que, es preciso acudir a lo establecido por los arts. 408 y 410 CPP, que establecen que 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.

Asimismo, se debe tener en cuenta los entendimientos del Auto Supremo 174/2013 de 19 de junio, se sentó el siguiente criterio de orden jurisprudencial: “A tiempo de interponer

un recurso, es obligación del recurrente cumplir los requisitos formales, que son a la vez que un instrumento, un filtro que evita que un instituto procesal concebido para proveer justicia se desnaturalice y se convierta en un medio dilatorio del proceso. Así mismo, es obligación del Tribunal de Alzada efectuar juicio de admisibilidad antes de resolver el fondo del recurso de apelación restringida, y en su caso cumplir con lo que establece el artículo 399 del Código de Procedimiento Penal, lo contrario, implica vulneración de las normas del debido proceso en sus componentes del derecho a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, que constituye defecto absoluto inconvalidable. En todo caso, deberá dejar establecido de forma clara que el recurrente, en este caso, no podrá invocar nuevas denuncias fuera de las denuncias expuestas en el recurso de apelación restringida". Por la glosa precedente, se debe tener en cuenta que fuera de las denuncias planteadas en el recurso de apelación restringida no es viable que en otro momento procesal se pueda plantear nuevas denuncias que no se encuentren en éste; en consecuencia, que el recurrente pretenda que el Tribunal de alzada, se pronuncie sobre los aspectos denunciados en la audiencia de fundamentación oral resulta contrario a la línea jurisprudencial referida anteriormente; y este argumento, no significa una restricción a los derechos supuestamente vulnerados, siendo que ese derecho fue ampliamente ejercido al momento de plantear su recurso de apelación restringida; y sin en él no expresó de manera puntual agravio alguno fue por su propia actuación, de modo que pretender la nulidad del Auto de Vista bajo el argumento de que dicha instancia no se pronunció y/o fundamentó respecto de las denuncias planteadas en la audiencia de fundamentación oral no resulta viable; en consecuencia, se observa que incluso el Tribunal de alzada de manera favorable resuelve en conjunto los dos recursos de apelación restringida, lo cual por ningún motivo genera la vulneración de los derechos y garantías constitucionales denunciados, resultando en consecuencia infundados los dos motivos.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADOS el recurso de casación interpuesto por José Edwin Salazar Cabrera y Richard Alem Morales Vaca, de fs. 450 a 457 vta. y 482 a 484 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 22 de octubre de 2019

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

1001

Ministerio Público c/ Remberto Rengel Andrade
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 27 de agosto de 2018

VISTOS: La Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal 1° de Montero, dentro de un procedimiento abreviado pronunció la Sentencia de fs. 666 vlta. a 669 en los siguientes términos: declarando al imputado REMBERTO RENGEL ANDRADE autor y culpable del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto en el Art. 48 de la Ley 1008, y lo condena a cumplir la pena de DIEZ años de presidio en la Cárcel Pública de Montero, en aplicación de los Arts. 365, 373, 374 del Código de Procedimiento Penal, además lo condena al pago de 10.000 días- multa a razón de Bs.- 3 por cada día.

QUE, contra el referido fallo judicial, el nombrado imputado interpone el recurso de apelación restringida, tal como consta por el memorial de fs. 671 a 672, el mismo que ha solicitado de forma expresa que fundamentará y ampliará su recurso en audiencia pública, sin embargo una vez señalada dicha audiencia el recurrente no se presentó; por lo que verificada la deliberación respectiva, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso conforme a las atribuciones otorgadas por el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal, como sigue:

CONSIDERANDO: Que, de acuerdo a la naturaleza jurídica del Recurso de Apelación Restringida prevista en el Art. 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 imputado, 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.

CONSIDERANDO: Que, entendemos que para que se pueda efectivizar la salida alternativa de procedimiento abreviado, el Fiscal tiene dos momentos bien precisos para solicitarlo: al término de la investigación preliminar, al analizar el contenido de las actuaciones preliminares, vale decir cuando recibe las actuaciones policiales, luego de analizarlas, según reza el Art. 301 inc. 4) del Código Adjetivo Penal; a la conclusión de la investigación, es decir cuando presenta Su requerimiento conclusivo que lo dirige al Juez de Instrucción en lo Penal, Art. 373 en concordancia con los Arts. 325 y 326 del citado cuerpo de leyes y la Ley 586, es decir la solicitud podrá presentarse hasta antes del inicio del juicio oral. En nuestra legislación no existe ninguna restricción sobre el tipo penal, en este sentido puede ser homicidio, violencia familiar Como delitos de sustancias controladas, es indiferente.

CONSIDERANDO: Que, previo a la presentación del requerimiento fiscal debe existir una negociación o acuerdo entre el fiscal y la parte imputada acompañado siempre de su abogado, a efecto de precisar el delito y el quantum de la pena. Sin embargo, también puede participar de la misma la víctima cuando existe denuncia O querella de persona particular; aunque el fiscal tiene amplios poderes para requerir por un procedimiento abreviado aún con la oposición de la víctima. En esta negociación se debatirá principalmente el quantum de la pena y el tipo penal; verbigracia, si es un delito que tiene una pena privativa de libertad de 1 a 5 cinco años, el fiscal puede pedir dos o tres años en consideración a las circunstancias en que se produjo el hecho, con la posibilidad de la suspensión condicional de la pena, previos los requisitos de ley. En ningún caso el fiscal puede requerir una pena menor del mínimo legal que señala el Código Penal o la Ley 1008.-

QUE, por decisiones político-criminales se busca simplificar el procedimiento en su totalidad, para que el costo del servicio de administración de justicia sea menor. Entonces, una forma de abreviar el proceso penal se verifica en aquellos casos que la admisión de los hechos por parte del imputado tornal la realización del innecesario juicio contradictorio. La idea básica consiste en que, si el imputado ha admitido los hechos y, además, ha manifestado su consentimiento para la realización de este tipo de procedimiento, se pueda prescindir de toda la formalidad del debate y dictarse sentencia de un modo simplificado. Estos mecanismos son muy útiles, pero deben ser legislados y observados con cuidado, para que no conviertan en una forma de acabar con ese conjunto de garantías Por tal motivo, se que significa el juicio oral y público. sugiere que se establezcan resguardos claros para preservar un consentimiento libre y seguro por parte del imputado; inclusive, prever que el imputado cuente con el suficiente asesoramiento y advertencia para tomar su decisión. Por otra parte, se advierte que los Jueces y Tribunales no deben aplicar estos mecanismos de un modo automático, sino que siempre deben controlar que cumplan su cometido, que se respeten las garantías e garantías e incluso, cuando exista alguna duda, se debe preferir la realización del juicio oral, aún por encima de la voluntad manifestada por el imputado. CONSIDERANDO: Que, en el presente caso del estudio minucioso consideración a proceso elevados a consideración de este Tribunal y todo cuanto convino ver conforme a las atribuciones otorgadas por el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal, se llega a determinar que el recurrente cuestiona la sentencia porque dice que si bien ha llegado a un acuerdo con el Ministerio Público para la salida alternativa de procedimiento abreviado por el delito de tráfico de sustancias controladas y que se imponga una pena de 10 años de presidio, sin embargo no logrado considerar de manera objetiva la imposición del pago de 10.000 días-multa a razón de Bs.- 3 por cada día, cada día, suma que el imputado la considera como astronómica y de imposible cumplimiento; por lo que dice que se ha incurrido

en el defecto de sentencia previsto en el Art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal, porque no se ha tenido en cuenta su estado de pobreza, su situación económica, además de la confiscación que ordenó de su única herramienta de trabajo, que él es padre de un hijo lactante; por lo que al respecto debemos indicar que efectivamente el Art. 48 de la Ley N° 1008 que establecía la imposición de una multa que oscilaba entre 10.000 a 20.000 días-multa, ha sido modificada por el Art. 29 del Código Penal y éste a su vez por la Ley de Modificaciones al Código Penal Ley N° 1768 de fecha 10 de marzo de 1.997, la que dice: Sustitúyese el artículo 29 del Código Penal, en la forma siguiente: (DÍAS MULTA). La multa consiste en el pago a la Caja de Reparaciones, de una cantidad de dinero que será fijada por el juez en días multa, en función a la capacidad económica del condenado, ingresos diarios, su aptitud para el trabajo y sus cargas familiares, considerados al momento de dictarse la sentencia. El mínimo será de un día multa y el máximo de quinientos. Las cuotas que el condenado deba pagar no superarán el máximo embargable de su sueldo, si éste fuera su única fuente de recursos. El monto máximo total del día multa no podrá sobrepasar de veinticinco salarios mínimos mensuales nacionales. Por lo que en este caso, la Juez a quo al imponer la multa al acusado, ha incurrido en el defecto de sentencia previsto en el Art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal, siendo viable que este Tribunal de alzada pueda corregir y modificar parcialmente la sentencia sentencia en apego estricto a la norma jurídica señalada.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental Justicia, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del Art. 373 y 413 del Código de Procedimiento Penal, declara ADMISIBLE Y PROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por el imputado Remberto Rengel Andrade a fs. 671 672, a lo por que deliberando en el fondo REVOCA parcialmente la sentencia condenatoria de fs. 666 vlta. a 669 dictada por la Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Montero dentro de un procedimiento abreviado; por lo que en uso de las facultades otorgadas por el Art. 414 del CPP, modifica la multa a 500 días-multa, a razón de Bs. 2 por cada día, manteniendo vigente en todo lo demás.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial, conforme lo manda el Art. 417 del Código de Procedimiento Penal.

Relator: Vocal Dr. Sigfrido Soleto Gualoa.

Regístrese y notifíquese. -

Fdo. Dr. Sigfrido Soleto Gualoa.

Dr. Zenón Rodríguez Zeballos

Ante mí: Abog. Ariel Condori Marcos. - Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2018, cursante a fs. 717 y vta., Remberto Rengel Andrade, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 7 de 27 de agosto de 2018, de fs. 707 a 709, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el

Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley 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 10 de 14 de junio de 2018 (fs. 666 vta. a 669), la Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Sentencia Penal Primero de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Remberto Rengel Andrade, autor y culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio y diez mil días multa a razón de Bs. 3.- por día.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Remberto Rengel Andrade formuló recurso de apelación restringida (fs. 671 a 672), resuelto por Auto de Vista 7 de 27 de agosto de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado; en consecuencia, revocó parcialmente la Sentencia apelada y modificó la multa a quinientos días multa a razón de Bs. 2.- por día, manteniendo vigente en todo lo demás, 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 658/2019-RA de 23 de agosto, 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 acusa la vulneración de los arts. 370 inc. 1), 124 y 173 del CPP, puesto que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, haciendo simplemente una referencia a la multa impuesta, remplazando la fundamentación por una simple transcripción de la Ley de Modificaciones al Código Penal conforme al art. 29, por lo tanto el Tribunal de alzada no expresa los motivos de hecho y derecho en que basó su decisión, cuando debió fundamentar en derecho por qué razón “se me debe aplicar la multa máxima”, teniendo en cuenta los arts. 124 y 173 del CPP, que establecen “que la valoración de las pruebas aportada en relación a mi situación económica, mi estado de pobreza, mi precaria capacidad económica” (sic), que no fueron ponderados según las reglas de la sana justificación, fundamentación y motivación de la cual carece la Resolución impugnada, basándose en una mera y simple transcripción de la ley sustantiva, puesto que la fijación de los días multa solo compete a la Juez de mérito, evidenciándose la vulneración del principio de legalidad, razonabilidad y de objetividad.

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 658/2019-RA de 23 de agosto, de fs. 731 a 733, 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 10 de 14 de junio de 2018, la Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Sentencia Penal Primero de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Remberto Rengel Andrade, autor y culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio y diez mil días multa a razón de Bs. 3.- por día.

II.2. Recurso de apelación restringida.

El imputado Remberto Rengel Andrade a través del memorial de fs. 671 a 672, interpuso recurso de apelación restringida, conforme a lo siguiente:

En la Sentencia existe inobservancia y errónea aplicación de la Ley Sustantiva, ya que contiene vicios y defectos absolutos que infringen los arts. 124, 173 y 370 del CPP, pues en juicio oral de procedimiento abreviado se solicitó una pena de 10 años dentro de los límites legales, lo cual está correcto; sin embargo, no se logró considerar de manera objetiva la imposición del pago de 10000 días multa a razón de Bs. 3.- por día, induciendo a cancelar la suma de Bs. 30000.- para realizar la ponderación simple se hizo consideraciones abstractas, vulnerando los arts. 124, 173 y 370 inc. 1) del CPP, 116 de la Constitución Política del Estado (CPE), acorde al 169 inc. 3) del CPP, por lo tanto la Sentencia carece de fundamentación con relación a la imposición de días multa, pues la autoridad judicial no consideró la personalidad del acusado, la situación social, económica y familiar, que fueron acreditadas de manera objetiva en el desarrollo del juicio oral de procedimiento abreviado, menos se aprecian correctamente los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, ni la situación de padre de un hijo lactante, la situación de pobreza económica ni la confiscación de la única herramienta de trabajo, limitándose a enunciar las circunstancias inherentes a los arts. 38 y 40 del CP, pero sin vincularlos a la fijación de la pena, el Ministerio Público no logró acreditar antecedentes negativos, menos considerar el arrepentimiento del imputado; empero, sin dar oportunidad se sanciona con 10000 días multa equivalente a 5000 $us, realizando una fundamentación incongruente y contradictoria de las pruebas producidas en juicio, al efecto la autoridad judicial no consideró el art. 29 del CP, que debe ser atenuado a momento de imponer la sanción de días multa.

II.3. Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolviendo el recurso de apelación restringida, emitió el fallo que hace título a este apartado declarando procedente el recurso modificando la multa a 500 días a razón de Bs. 2.- por día, manteniendo vigente en todo lo demás, bajo el siguiente detalle:

Conforme al art. 398 del CPP, se advierte que el apelante cuestiona la Sentencia en el entendido que si bien llega a un acuerdo con el Ministerio Público de someterse a procedimiento abreviado, por el delito conculcado y que se imponga una pena de 10 años de presidio; empero, no se logró considerar de menara objetiva la sanción de 10000 días multa a razón de Bs. 3.- por día, suma que es considera por el impetrante como astronómica y de imposible cumplimiento, por cuanto se incurre en el defecto de Sentencia acorde al art. 370 inc. 1) del CPP, puesto que no se hubiera tenido en cuenta su estado de pobreza, su situación económica, además de la confiscación de su única herramienta de trabajo, que es padre de un hijo lactante, al efecto se debe incidir que el art. 48 de la Ley 1008, que

establecía la imposición de una multa oscilaba entre 10000 a 20000 días, fue modificada por el art. 29 del CP, y la Ley de Modificaciones al Código Penal Ley 1768 de 10 de marzo de 1997, que dispone la sustitución del artículo 29 del Código Penal, “en la forma siguiente: (DÍAS MULTA).- La multa consiste en el pago a la Caja de Reparaciones, de una cantidad de dinero que será fijada por el juez en días multa, en función a la capacidad económica del condenado, sus ingresos diarios, su aptitud para el trabajo y sus cargas familiares, considerados al momento de dictarse la sentencia. El mínimo será de un día multa y el máximo de quinientos. Las cuotas que el condenado deba pagar no superarán el máximo embargable de su sueldo, si éste fuera su única fuente de recursos. El monto máximo total del día multa no podrá sobrepasar de veinticinco salarios mínimos mensuales nacionales” (sic), por cuanto la Juez de juicio al imponer la multa al acusado, incurre en el defecto contenido en el art. 370 inc. 1) del CPP, haciendo viable por parte del Tribunal de alzada corregir y modificar parcialmente la Sentencia.

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

En el caso presente, el recurrente denuncia la vulneración de los arts. 370 inc. 1), 124 y 173 del CPP, ya que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, haciendo simplemente una referencia a la multa impuesta, remplazando la fundamentación por una simple transcripción de la Ley de Modificaciones al Código Penal conforme al art. 29, por lo tanto el Tribunal de alzada no expresa los motivos de hecho y derecho en que basó su decisión, cuando debió fundamentar por qué razón “se me debe aplicar la multa máxima”, teniendo en cuenta los aspectos esgrimidos en los arts. 124 y 173 del CPP, que no fueron ponderados según las reglas de la sana justificación, fundamentación y motivación, basándose en una mera y simple transcripción de la ley sustantiva, ya que la fijación de los días multa sólo compete a la Juez de mérito, evidenciándose la vulneración del principio de legalidad, razonabilidad y de objetividad, por lo que corresponde entrar a considerar el fondo del asunto.

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

El recurrente en casación denuncia la vulneración de los arts. 370 inc. 1), 124 y 173 del CPP, ya que el Auto de Vista impugnado carecería de fundamentación, por una simple transcripción de la Ley de Modificaciones al Código Penal conforme al art. 29, por lo tanto el Tribunal de alzada no expresa los motivos de hecho y derecho en que basó su decisión, cuando debió fundamentar por qué razón se aplicó la multa máxima, teniendo en cuenta los aspectos esgrimidos en los arts. 124 y 173 del CPP, que no fueron ponderados según las reglas de la sana justificación, fundamentación y motivación, ya que la fijación de los días multa sólo compete a la Juez de mérito, evidenciándose la vulneración del principio de legalidad, razonabilidad y de objetividad; en ese sentido la parte recurrente en su recurso de alzada denunció la existencia de inobservancia y errónea aplicación de la Ley Sustantiva, en infracción de los arts. 124, 173 y 370 del CPP, además de la mala apreciación de los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, menos se consideró el art. 29 del CP, que debe ser atenuado a momento de imponer la sanción de días multa y demás fundamento esgrimido en el acápite II.2 del presente fallo.

Antes de ingresar al análisis sucinto se debe tener presente que este Tribunal en su función unificadora de jurisprudencia delineó los siguientes entendimientos esgrimidos como en 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, esta obligado constitucionalmente (parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado) a circunscribir su actividad a los puntos apelados en cada recurso, dentro los límites señalados por los artículos 398 del Código de Procedimiento Penal y parágrafo II del artículo 17 de la Ley del Órgano Judicial, en

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

El Auto Supremo 109/2013-RRC de 22 de abril, advierte "en referencia a los fundamentos expuestos por la Comisión Redactora del Órgano Legislativo, estableció que "… constituye una simplificación de los trámites procesales, ya que se elimina el debate oral, público y contradictorio, quedando el juez plenamente facultado para dictar la sentencia sobre la base de la admisión de los delitos por parte del propio imputado", estableciendo el Código de Procedimiento Penal, con la modificaciones insertas por la Ley 586 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014, en el art. 373, lo siguiente:

"I. Concluida la investigación, la o el imputado, la o el Fiscal podrá solicitar que se aplique el procedimiento abreviado; en la etapa preparatoria ante el Juez de Instrucción conforme al numeral 2 del artículo 323 del presente Código; y en la etapa de juicio hasta antes de dictarse sentencia, tanto en el procedimiento común como en el inmediato para delitos flagrantes. II. Cuando la solicitud sea presentada por la o el fiscal, para que sea procedente deberá contar con la aceptación de la o el imputado y su defensor, la que deberá estar fundada en la admisión del hecho y su participación en él…".

En consecuencia, para la procedencia de la aplicación del procedimiento abreviado o alegación pre acordada, deben concurrir los presupuestos exigidos por el art. 373 del CPP y la comprobación de la veracidad de los hechos que dieron origen a la investigación y emisión del requerimiento conclusivo, cuya resolución en definitiva dependerá del juez de instrucción que conoce la causa y en audiencia pública.

En estas circunstancias, el debido proceso se encuentra en cada uno de los actos procesales de la tramitación del procedimiento abreviado, cuyo requerimiento podrá ser formulado por la o el imputado o el representante del Ministerio Público en tres momentos procesales (conforme a las modificaciones establecidas por la Ley 586): a) Al finalizar la investigación preliminar conforme el art. 301 inc. 4) del CPP; b) A la conclusión de la etapa preparatoria de acuerdo al art. 323 inc. 2) del citado código; y, c) En la etapa de juicio, hasta antes de dictarse sentencia, tanto en el procedimiento común como en el inmediato por delitos flagrantes.

Respecto al trámite, el art. 374 de la norma adjetiva penal señala que: "En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de: 1) La existencia del hecho y la participación del imputado; 2) Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario; y, 3) Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario"; esto significa que, una vez presentado el requerimiento conclusivo de

procedimiento abreviado, el juez de la causa señalará día y hora para el verificativo de la audiencia, determinación que deberá ser puesta en conocimiento de las partes que intervendrán en dicha actuación, donde serán escuchadas con finalidades distintas. En el caso del representante del Ministerio Público para fundamentar oralmente su requerimiento conclusivo, al imputado para la admisión verosímil de su participación en el hecho atribuido y la constatación de que la renuncia al juicio oral ordinario fue voluntaria; y, a la víctima para que pueda, en su caso, oponerse a la aplicación del procedimiento abreviado.

En consecuencia, la aplicación del procedimiento abreviado, tiene como base que el acusado reconozca haber cometido el hecho acusado, teniendo como característica la celeridad, en el cual ya no es necesaria la producción de pruebas periciales ni testificales, porque ya no existen hechos contradictorios que demostrar, el contenido fundamental del procedimiento es el acuerdo firmado entre el fiscal, el imputado y su abogado defensor, donde renuncia al juicio oral; además, de contener la pena privativa de libertad a imponerse, resaltando que la admisión de los hechos por parte del imputado debe ser libre y voluntaria sobre su culpabilidad",

Dicho ello, corresponde enfatizar que la denuncia de casación por el recurrente no resulta evidente, ya que la Resolución impugnada es suficiente y motivada, si bien la parte interesada en su recurso de alzada denunció la existencia de inobservancia y errónea aplicación de la Ley Sustantiva, en infracción de los arts. 124, 173 y 370 del CPP, y la mala apreciación de los arts. 37 al 40 del CP, y que no se hubiera considerado el art. 29 del CP, en tal sentido esta Sala Penal advierte que el Auto de Vista impugnado resulta congruente con la determinación asumida en primera instancia, 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 de procedimiento abreviado, teniendo presente que la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada a la apelación restringida de la contraparte es suficiente, primeramente porque se evidencia de los antecedentes del proceso a fs. 664 el acuerdo legal para el procedimiento abreviado, en el que el imputado advertido de su incidencia asume el hecho acusado acorde al entendimiento de los arts. 373 y 374 del CPP; empero, en dicha salida alternativa se evidencia un acuerdo de una pena privativa de libertad de diez años, estando al efecto cumplida y que no es el reclamo al que subsume el recurrente, sino la incidencia del no acuerdo por la sanción de los días multa al que fue sometido; sin embargo, el Tribunal de alzada realiza una fundamentación congruente, en ese contexto los vocales en base a los fundamentos descritos con anterioridad advirtieron que no se logró considerar de menara objetiva la sanción de 10000 días multa a razón de Bs. 3.- por día, suma que fue considerada de imposible cumplimiento, al efecto los vocales incidieron que efectivamente el art. 48 de la Ley 1008, que establecía la imposición de una multa oscilaba entre 10000 a 20000 días, pues fue modificada por el art. 29 del CP, y a su vez por la Ley de Modificaciones al Código Penal, que sustituye el artículo 29 de la referida norma, por cuanto la autoridad judicial al imponer la multa al acusado, incurrió en el defecto del art. 370 inc. 1) del CPP, haciendo viable la corrección y modificación parcialmente la Sentencia; en consecuencia, revocó parcialmente la Sentencia apelada y modificó la multa a quinientos días a razón de Bs. 2.- por día, manteniendo vigente en todo lo demás, por lo tanto se advierte que el fallo de alzada obedece a los preceptos referidos, aduciendo que no se afecta al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación acorde a los arts. 115 y 117 de la CPE, por lo tanto los argumentos expuestos anteriormente se subsumen a los arts. 124 y 398 del CPP, haciendo inviable el recurso de casación derivando 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 Remberto Rengel Andrade, de fs. 717 y vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 22 de octubre de 2019

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

1002

Jorge Callisaya Figueredo y otros c/ Rubén Chambi Mollericona y otros
Despojo
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 27 de abril de 2018

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 27 de abril de 2016, 28 de abril del 2016, 4 de mayo de 2016 y 27 de mayo de 2016, cursantes a fojas 1480 a 1498 vta., 1509 a 1516, 1530 a 1541, 1542 a 1548 vta. y 1634 a 1659, Felipa Rojas Vda. de Valle, Elsa Exalta Pacasi de Huajlliri, Silveria Amorraga y Jorge Callisaya Figueredo, Norberto Mamani Ticona, Braulia Condori Condori, Rubén Chambi Mollericona y Herculiano Quispe Yujra, interponen recursos de apelación restringida, impugnando la Sentencia Resolución N° 06/2016 de fecha 28 de marzo de 2016 cursante de fojas 1441 a 1453 vta., y sus autos de complementación de fechas 4 de abril de 2016, 8 de abril del 2016 y 11 de abril del 2016 cursantes a fojas 1464, 1470 vta., y 1476, pronunciada por la Juez Cuarto de Partido Liquidador y Sentencia de la ciudad de El Alto, dentro del proceso penal seguido por Maria Virginia Tancara Pacasi, y otros en contra de Rubén Chambi Mollericona y otros, por la presunta comisión de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los Arts. 351 y 353 del Código Penal.

I. DEL RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA.

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia Resolución N° 06/2016 de 28 de marzo de 2016 (véase fojas 1441 a 1453 vta.), la Juez Cuarto de Partido Liquidador y Sentencia de la ciudad de El Alto declaro a los ciudadanos Braulia Condori Condori, Norberto Mamani Ticona y Herculiano Quispe Yujra

autores y culpables del delito de Despojo y absueltos por el delito de Perturbación de Posesión, condenándolos a la pena privativa de libertad de 2 años y seis meses, los varones a cumplir en el Penal de San Pedro y la mujer en el Centro de Orientación Femenino de Obrajes. En relación al acusado Rubén Chambi Mollericona se lo declara absuelto de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión.

b) Contra la referida Sentencia, Felipa Rojas Vda. de Valle, Elsa Exalta Pacasi de Huajlliri, Silveria Amorraga y Jorge Callisaya Figueredo piden se revoque la sentencia en cuanto a la absolución de Rubén Chambi Mollericona, por su lado Norberto Mamani Ticona pide se declare la nulidad de la pruebas testificales producidas así como todos los actos de juicio oral, disponiéndose el juicio de reenvío, a su turno Braulia Condori Condori pide se ordene la reposición de juicio por otro tribunal y por ultimo Rubén Chambi Mollericona solicita se confirme la sentencia con la modificación de la imposición de costas judiciales a la parte querellante y acusadora particular en su favor, recursos que se han corrido en traslado de conformidad al Art. 409 del adjetivo penal, en suma se han realizado todos los trámites requeridos para la consideración de los recursos señalados.

De los recursos de apelación restringida se extraen los motivos expuestos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los Arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

I.1.1. Del motivo del recurso de apelación de Felipa Rojas Vda. de Valle, Elsa Exalta Pacasi de Huajlliri, Silveria Amorraga y Jorge Callisaya Figueredo.

a. En un primer punto observan que a pesar de haber dictado sentencia condenatoria por el delito de despojo, también se debió condenarlos por el delito de perturbación de posesión. En cuanto a la absolución de Rubén Chambi Mollericona refieren que quedó impune ya que existieron incongruencias, citando al respecto el acápite consignado como IV. MOTIVOS DE DERECHO, y argumentando que es en ese capítulo donde el juez a quo reconoce de forma indubitable la participación de Norberto Mamani, Herculiano Quispe y Braulia Condori quienes hubieran intimidado a los querellantes y que de esa forma es que se hubiera determinado la perturbación de posesión, extremos que fueron respaldados por la declaración de los testigos de cargo así como en el capítulo III. MOTIVOS DE HECHO Y FUNDAMENTACION PROBATORIA-VALORATIVA transcribir, haciendo hincapié en que el acusado Rubén Chambi se hubiera que pasa a presentado como dirigente con los otro co acusados con el objeto de hacer distintos cobros en la cuenta de Rubén Chambi, a pesar de haber obtenido de manera legal el bien inmueble de la Sra. Olga Marañon, teniéndose así de la declaración de la testigo Elsa Exalta Pacasi de Huajlliri y con el fin de sustentar esos extremos se presentó documentación de manera oportuna empero la misma hubiera sido excluida por las observaciones de la parte acusada de forma errónea, no siendo previstas por el razonamiento lógico comprensivo e intelectual ni bajo el principio de probidad y sana critica. Hace cita del profesor Arturo Yáñez Cortez sobre la prueba y la libertad probatoria resaltando que todo puede ser probado por cualquier medio.

Resalta la Sentencia Constitucional 297/2004-R de fecha 5 de marzo, por la que hubieran pretendido introducir prueba extraordinaria concerniente a un proceso paralelo en contra de los mismos acusados y que demostraron que aquella prueba surgió en el desarrollo del proceso demostrándose en consecuencia la conducta delictiva y reiterada de los acusados, asimismo refiere que se admitió la prueba extraordinaria de los acusados empero las mismas no surgieron del proceso, por lo que la juez no obró con respeto al principio del

derecho a la igualdad de partes y de oportunidades conforme se tiene del Art. 119-I de la Constitución Política del Estado y el Art. 12 de la ley 1970.

b. Señala que las pruebas de cargo introducidas a juicio sustentan el grado de responsabilidad y la participación de los acusados a los ilícitos de despojo y perturbación de posesión. De las pruebas testificales resalta la declaración de la testigo Maria Virginia Tancara Pacasi quien sería propietaria de dos terrenos con los números 725 y 726 comprados a la Sra. Olga Virginia Marañón a principios del año 2011 e iniciando la construcción por junio de 2012 y que los Sres. Rubén Chambi Mollericona, Norberto Mamani, Herculiano Quispe y Braulia Condori le indicaron que eran dirigentes del lugar y que ella tenía que afiliarse a la zona pagando Bs. 300.- y que le darían la tarjeta de asistencia para las reuniones, así como pasan a explicar una serie de sucesos que tuvieron con los acusados, en consecuencia consideran que es una declaración que denota objetividad y credibilidad ya que hubiera demostrado que habito el inmueble hasta el 22 de julio de 2013 fecha expulsada por los acusados.

Asimismo, se tiene las atestaciones de Felipa Rojas Vda. de Valle, Elsa Exalta Pacasi de Huajlliri, Yolanda Aduviri Ramos, Silveria Amorraga Arcaya, Luciana Condori Condori, Paulino Rojas Angulo, Felipa Tancara, Rene Huajlliri Villca, Miguel Serrano Amorraga, Jorge Callisaya Figueredo, de todas estas atentaciones se lograría deducir que los acusados cometieron los delitos de despojo y perturbación de posesión, sobre éste último refiere que para demostrar que la conducta desplegada se adecua a los tipos penales se demostró mediante pruebas documentales AP1, AP11, AP12, AP29, AP30, AP32, AP34, así como de la ITO acto por el cual se habrían mostrado los diferentes lotes de terreno así como que los querellantes no se encuentran en posesión de los mismos. Señala que en atención al Art. 173 del Adjetivo Penal, conforme a la valoración de la prueba correspondía dictar sentencia condenatoria no solo por el delito de despojo sino también por los delitos de perturbación de posesión toda vez que concurren los elementos del tipo penal acusado y que de las mismas declaraciones de los acusados se tiene que el único propietario de esos bienes seria Rubén Chambi.

A tiempo de denunciar la defectuosa valoración de la prueba hace cita del Auto Supremo N° 229/2012-RRC de 27 de septiembre de 2012, en el entendido de que existiría inadecuada valoración y fundamentación de la sentencia y que la mala valoración tiene incidencia en la parte resolutiva de la sentencia que ocurrió en el presente caso al haber declarado absueltos a los acusados por el delito de perturbación de posesión.

Como precedentes contradictorios cita los Autos Supremos 573/2004 de fecha 4 de octubre, 290/2005 de fecha 13 de septiembre, 373/2006 de fecha 6 de septiembre, 256/2006 de fecha 26 de julio, 251/2005 de fecha 22 de julio, 99/2005 de fecha 24 de marzo, 329/2006 de fecha 29 de agosto, 451/2007 de fecha 13 de septiembre, 167/2005 de fecha 2 de mayo, 241/2006 de fecha 6 de julio, 37/2007 de fecha 27 de enero, 200102 - sala penal -2-086, 241/2005 de fecha 1 de agosto, 242/2006 de fecha 6 de julio, 88/2018 de fecha 18 de marzo, 127/2011, 281/2012, 214/2007, 171/2007, 329/2006 y la Sentencia Constitucional 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la Sentencia Constitucional 2227/2010-R y la Sentencia Constitucional 1480/2005-R de fecha 22 de noviembre.

I.1.1.1. Petitorio.

Solicita la admisión de su recurso de apelación restringida y se declare procedente y se revoque la Sentencia 06/2016 en lo que respecta a la absolución de Rubén Chambi y se

declare culpables a los acusados Norberto Mamani Ticona, Herculiano Quispe y Braulia Condori por el delito de perturbación de posesión.

I.1.2. Del motivo del recurso de apelación restringida de Norberto Mamani Ticona.

a. Como primer motivo enuncia que la fundamentación de la sentencia es insuficiente y contradictoria (Art. 370 numeral 5) del Código de Procedimiento Penal), ya que en la parte de IV. MOTIVOS DE DERECHO, párrafo tercero sobre la conclusión de que se hubiera establecido de forma indubitable la participación de los acusados Norberto Mamani, Herculiano Quispe y Braulia Condori en los hechos de fechas 22 y 23 de julio y que revisando la parte III. DE MOTIVOS DE HECHO Y FUNDAMENTACION PROBATORIA DESCRIPTIVA-VALORATIVA, la misma es insuficiente por lo siguiente:

Primero, cita parte pertinente de la sentencia donde la testigo María Virginia Tancara Pacasi refiere haber regresado a su casa de vender en ya que le habrían avisado que vinieron personas agrediendo y que se entraron a su casa botando a los animales y rajando las paredes de su casa, esta conclusión seria contradictoria con la declaración realizada en audiencia de fecha 9 de octubre de 2015 cursante a fs. 697 donde el abogado de la parte querellante pregunta quienes sacaron su garaje y rajaron su pared y la respuesta de la Sra. Virginia Tancara es el Sr. Rubén Chambi, la Sra. Braulia y el Sr. Herculiano, luego, como otra contradicción refieren que en audiencia de fecha 9 de octubre de 2015 el Dr. Sossa como abogado de la defensa le pregunta, donde se encontraba (la Sra. Virginia Tancara Pacasi) en fecha 22 de julio de 2013 a lo que ella responde que se encontraba en su casa preparando el almuerzo, y de la pregunta sobre lo sucedido en fecha 23 de julio la Sra. Tancara responde que ella no estaba en su casa y que ese día fue que entraron a su casa, de la otra pregunta hecha en sentido de que fecha hubiera sido en que salió de los lotes de terreno que estaba ocupando la testigo Virginia Tancara responde que salió en fecha 22, concluyendo el apelante que la testigo duda entre fechas 22 y 23 de julio y sobre su participación relacionado a haber sacado su garaje ella identifica a otras personas.

Segundo, advierte que en los motivos de hecho y fundamentación probatoria la juez describe que la querellante Felipa Rojas Vda. de Valle refirió que un primer día Rubén Chambi, Norberto y la Sra. Braulia, don Herculiano indico que esa casa es de Fanny y es así dieron vuelta un segundo día, el 22 de junio de 2013, fecha en que sacaron la puerta y colocaron otra, así como botaron a su hijo. Sin embargo, en el acta de audiencia de fecha 13 de octubre de 2015 de fojas 721 la testigo Sra. Felipa señaló que los acusados hablaban malas palabras y que en ese entonces don Herculiano le dijo que esa casa era de él, y que por ese motivo ella hubiera salido de esa casa y no habría vuelto ya que la sacaron a empujones. La contradicción encontrada por la parte apelante es que en la conclusión realizada por la juez a quo se debe determinar si se trata de uno o dos momentos de agresión, así como el momento que la testigo Felipa Rojas le hubiera sindicado haberla empujado o amenazado.

Tercero, de la misma forma hace mención a la parte III. MOTIVOS DE HECHO Y FUNDAMENTACION PROBATORIA, punto 2 inc. d) donde la querellante Yolanda Aduviri Ramos señala que en fechas 22 y 23 de julio de 2013 lunes y martes hubieran sacado la puerta mientras ella estaba en su trabajo y cuando regreso estaban dos personas y ante la pregunta de porque sacaban la puerta le respondieron que el Sr. Herculiano y la Sra. Braulia les hubiera vendido para posteriormente sacarla de mala forma diciéndole que ya no era la dueña, empero en el acta de audiencia de fecha 27 de octubre de 2015 de fojas 767 donde el

abogado de la parte querellante le pregunta si alguna vez converso con el Sr. Rubén Chambi pero la Sra. Yolanda Aduviri le responde que no hablo de manera personal con el Sr. Rubén Chambi pero él era quien ordenaba al Sr. Norberto, y ante la pregunta de cómo ordenaba donde la Sra. Yolanda responde que el Sr. Herculiano era quien decía que solo cumplía órdenes y que tenía que cancelar. La contradicción a la que hace referencia la parte apelante es que no se tiene certeza cuando exactamente se la boto y se le saco la puerta a la Sra. Yolanda Ramos si hubiera ocurrido el 22 o 23 o en dos días ya que la testigo no lo nombra cuando identifica a los autores ya que simplemente señala que "El Don Herculiano decía" y que la juez debería haber observado la declaración del testigo de cargo Miguel Angel Serrano quien declaro que el Sr. Norberto no participo de los hechos de fecha 23 de julio de 2013.

Cuarto, que en la parte III. DE MOTIVOS DE HECHO Y FUNDAMENTOS PROBATORIA DESCRITIVA VALORATIVA donde en el punto 2 inc. e) refiere que la testigo querellante Silveria Amorraga Arcaya quien hubiera dicho que en fecha 23 de julio estaba yendo a ver su casa y que salió la Sra. Braulia diciendo que el terreno era de ella y que su sobrino ya había comprado sacándola entre varias personas, sin embargo en audiencia de fecha 3 de noviembre de 2015 de fojas 792 la testigo (Silveria Amorraga) no sabría quienes habrían ingresado a su terreno, por otro lado hace mención de la declaración del testigo Miguel Ángel Serrano Amorraga quien menciona que el 23 de julio el día de los hechos solo estaban Don Herculiano y Braulia, el apelante hace hincapié que el testigo es hijo de la querellante Silveria Amorraga y que la declaración es contundente ya que manifiesta que su persona no se encontraba el día que sucedieron los hechos por lo que el fundamento factico de la juez es insostenible y que debió determinar cuáles fueron los actos de violencia que realizo y contra quienes, las amenazas, la forma de violencia si fue física y el tipo de lesiones sufridas y también especificar si fue en los días 22 y 23 en la mañana, tarde o noche.

b. Como segundo defecto de la sentencia denuncia que la sentencia se basa en hechos inexistentes o en valoración defectuosa de la prueba conforme el Art. 370 inc. 6.

Primero, enuncia hechos inexistentes con relación al delito de despojo de Maria Virginia Tancara ya que en la parte de III. MOTIVOS DE HECHO Y FUNDAMENTACION PROBATORIA en el punto 2 inc. a) donde la testigo María Virginia Tancara Pacasi hubiera refirió que el Sr. Norberto Mamani fue quien sacó el garaje y que la juez a quo omitió la declaración de la testigo toda vez que en el acta de audiencia de fecha 9 de octubre de 2015 a fs. 697 de las preguntas realizadas por el abogado de la parte querellante en cuanto a las personas que habrían sacado el garaje y hubieran rajado su pared ya que las respuestas fueron que la Testigo María Virginia Tancara Pacasi respondió que fueron el Sr. Rubén Chambi Mollericona, Braulia y el Sr. Herculiano hubieran rajado la pared con golpes, fierros, ondas, piedras, patadas y puñetes.

Segundo, señala hechos inexistentes relacionados a la Sra. Felipa Rojas Vda. de Valle que en la la parte III. MOTIVOS DE HECHO Y FUNDAMENTACION PROBATORIA, punto 2 inc. b), la Sra. Felipa refirió que en fecha 22 de julio de 2013 cuando estaba con su hijo la habrían empujado los Sres. Herculiano y Norberto y mucha gente y desde esa fecha es que ya no habría podido ingresar al terreno sin embargo en la declaración prestada que consta en el acta de audiencia de fecha 13 de octubre de 2015 de fs. 721 la testigo Felipa Rojas menciono que desde ese día no habría ido a ese lugar y que varias personas la habrían empujado empero en ningún momento la Sra. Felipa Rojas lo habría sindicado de haberla

empujado ni que las amenazas habrían venido de su persona, y que todo ello conlleva a un hecho inexistente.

Tercero, de igual forma refiere hechos inexistentes relacionados a la Sra. Yolanda Aduviri ya que en la parte III. MOTIVOS DE HECHO Y FUNDAMENTACION PROBATORIA en el punto 2 inc. d) indica que en fechas 22 y 23 de julio de 2013 sacaron la puerta el señor Herculiano y la Sra. Braulia, que en la tarde la misma se encontraba en su trabajo y cuando le habrían avisado que estaban sacando la puerta regresó a su casa, y se encontró con dos personas quienes le habrían dicho que ellos eran dueños ya que el Sr. Herculiano y la Sra. Braulia les habría vendido la casa y de esa forma es que la habría botado de la casa, tal afirmación seria contraria con lo manifestado en acta de audiencia de fecha 27 de octubre de 2015 cursante a fojas 767 la testigo responde que ella no habló personalmente con el Sr. Rubén Chambi Mollericona pero él era quien ordenaba al Sr. Norberto y que Don Herculiano era quien decía que el solo cumple órdenes y tiene que cancelar, siendo ese un hecho inexistente ya que ni la misma testigo no lo nombra al identificar a los autores así como la persona que recibía órdenes era otra.

Cuarto, como otro hecho inexistente menciona que la Sra. Silveria Amorraga en la sentencia en la parte III. MOTIVOS DE HECHO Y FUNDAMENTOS PROBATORIA DESCRITIVA VALORATIVA en el punto 2 inc. e), que en fecha 23 de julio de 2013 estaba yendo a ver su casa cuando salió una señora de la casa de la Sra. Braulia diciendo que ese terreno le pertenecía porque su sobrino ya había comprado para luego a horas 10:00 de la mañana vinieran varias personas a sacarla de su casa y esa habría sido la última vez que estuvo en su casa y que los señores Herculiano y Norberto sacaron su puerta y que también se le habrían perdido varias cosas, todo ello constituiría un hecho inexistente ya que la misma testigo no lo nombraría ello según el acta de audiencia de fecha 3 de noviembre de 2015 de fs. 792. También refiere que el testigo de cargo Miguel Ángel Serrano Amorraga en el acta de audiencia de fecha 26 de noviembre de 2015 de fs. 845 señalo que en fecha 23 de julio solo estuvo presente don Herculiano y Braulia y que por ello es que se lo estaría condenando por un hecho inexistente. A la vez refiere la existencia de defectuosa valoración de la prueba ya que la juez solo enunciaría parte de su declaración omitiendo que declaro que no estaba en el lugar de los hechos los días 22 y 23 de julio de 2013 y que tampoco se observó que los testigos al ser a la vez querellantes se contaminaron con las declaraciones de sus compañeros ya que estuvieron presentes durante el desarrollo de la audiencia y que la juez a quo indico que ese aspecto iba a ser considerado en audiencia empero no se hizo de tal forma.

c. Como tercer agravio denuncia la falta de fundamentación probatoria intelectiva ya que en la sentencia en el punto I. de ENUNCIACION DEL HECHO en la sección de la Tesis de la defensa el cual pasa a trascribir, observando que solo la juez extrajo ese fragmento de su declaración omitiendo todo lo vertido en acta de audiencia de fecha 15 de agosto de 2015 de fs. 341, declaración que hubiera sido corroborada por el testigo Miguel Ángel Serrano Amoraga no existiendo consideración alguna sobre este aspecto consignándose como defecto previsto en el Art. 370 numeral 5) del Código de Procedimiento Penal. Cita el Auto Supremo N° 073/2013-RRC en cuanto a los momentos de la fundamentación, respaldado por el Auto Supremo N° 87/2013 de 26 de marzo relacionado al incumplimiento del Art. 173 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la violencia física no se tiene documento objetivo alguno que evidencie tal extremo.

d. Como cuarto agravio hace alusión a la violación del debido proceso en la dimensión del derecho a la fundamentación de la sentencia, argumentando que el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal advierte sobre la exigencia de la fundamentación de las sentencias y que en el presente caso se advertiría una sentencia con falta de fundamentación, insuficiente y contradictoria, ya que la juez a quo hubiera hecho cita de hechos inexistentes en la fundamentación, en consecuencia se hubiera producido el incumplimiento de la Sentencia Constitucional 1073/2003-R de 24 de julio de 2003 por lo que denuncia errónea aplicación de la ley adjetiva conllevando a la conculcación de lo previsto en el Art. 169 numeral 3), Art. 115 par. 2.

e. Como quinto agravio observa la vulneración de los principios de la sana critica ya que la juez a quo debió establecer la utilidad de la prueba introducida así como brindar las razones de su convencimiento demostrando un nexo racional entre afirmaciones o negaciones y que se vulneraria la lógica y el principio de no contradicción como ser sobre su participación en los hechos de fechas 22 y 23 de julio de 2013 haciendo cita de los puntos 1 y 2 de su recurso de apelación, también menciona a la psicología señalando que en audiencia de fecha 14 de septiembre de 2015 su abogado solicito el cumplimiento del Art. 350 del Código de Procedimiento Penal ya que permitió que personas se contaminen con la producción de la prueba y no obstante de ello esas persona habrían ingresado en contradicción entre otros y que solo para recuperar sus bienes son capaces de mentir constituyéndose de esa forma mala aplicación de las reglas de la psicología de forma parcial y subjetiva, generándole injusticia. Cita el Auto Supremo N° 504/2007 del cual pasa a transcribir la parte que considera pertinente.

f. Como sexto agravio hace alusión a la falta de fundamentación de la pena toda vez que las conclusiones de la sentencia se refieren a que su persona se valió de otras personas y a la ocupación del inmueble desde el día de la eyección y se cuestiona como se sustentaría esas agravantes ya que en la parte considerativa no se evidencia ese extremo. Que conforme el Art. 38 párrafo segundo del Código Penal se debe tomar en cuenta que el precitado precepto tiene una conjunción copulativa donde se debe observar las cuatro condiciones de imposición de la pena y que en consecuencia no se cumplió con el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal.

Cita los Autos Supremos No 5/2007, 342/2006 de 28 de agosto, 65/2012-RA de fecha 19 de abril, 562/2004 de 1 de octubre, 271 de 15 de mayo de 2205, 50 Sucre de 27 de enero, 369/2007 de 5 de abril, 97 de 1 de abril y la Sentencia Constitucional 0012/2002-R de 9 de enero, por lo que en amparo del Art. 407 y siguientes formula su recurso.

g. En otro punto menciona la primera reserva de apelación que hubiera realizado en audiencia de fecha 14 de septiembre del 2015 en atención a la ilegal admisión de los testigos querellantes extremos que hubieran producido contaminación de la prueba testifical ya que al rechazar mediante resolución 98/2015, incumpliéndose de esa forma con el Art. 350 par. II y que de esa forma los testigos tuvieron conocimiento de las estrategias de la defensa así como el tiempo suficiente entre suspensión y suspensión para preparar sus respuestas, concluyendo en el defecto absoluto del Art. 169 numeral 3) del Código de Procedimiento Penal.

h. En cuanto a la prueba documental de cargo alega haber hecho reserva de apelación ya que la prueba ofrecida AP1, AP11, AP12, AP22, AP29, AP30, AP32 y AP34, señala que la misma no fue ofrecida conforme los Arts. 290 y 341 del Código de

Procedimiento Penal ya que en la querella y en la acusación particular nunca existió ofrecimiento de prueba sino solo una descripción de generales de ley, por otra parte refiere que los Arts. 13 y 172 del Código de Procedimiento Penal establecen que la prueba debe ser excluida cuando no cumpla con los requisitos formales por lo que al haber admitido pruebas no ofrecidas se hubiera incurrido en el defecto absoluto del Art. 169 numeral 3) del Código de Procedimiento Penal incurriendo en violación al debido proceso, legalidad procesal, pidiendo la nulidad de todas las pruebas ya que no existió identificación de las pruebas.

I.1.2.1. Petitorio.

Solicita se anule la sentencia en su totalidad y se ordene un juicio de reenvió.

I.1.3. Del motivo del recurso de apelación restringida de Braulia Condori Condori.

a. Como primer defecto denuncia el Art. 370 numeral 1) del Código de Procedimiento Penal pasando a transcribir la parte de ENUNCIACIÓN DEL HECHO Y CIRCUNSTANCIA OBJETO DE JUICIO sobre la querella y acusación particular y pasa a describir los hechos que debieron ser probados por la acusación son que el hecho no existió, no se probó en forma suficiente, el hecho existió pero no se pudo individualizar al agente pasando a transcribir de los MOTIVOS DE HECHO Y FUNDAMENTACION PROBATORIA DESCRIPTIVA VALORATIVA. Advierte contradicciones declaraciones de la querellante Maria Virginia Tancara Pacasi, Elsa Exalta en las Pacasi de Huajlliri, Yolanda Aduviri Ramos, Felipa Rojas Vda. de Valle, los hechos de fechas 23 de diciembre de 2011, 10 de noviembre del 2012, 23 de julio de 2013, 9 de agosto de 2014 en cuanto a lo inserto en la enunciación del hecho y la fundamentación probatoria, a su vez cita partes pertinentes de las declaraciones de los testigos concluyendo que su persona no tuvo participación en algún hecho relacionado al delito de despojo

b. Alega, que no se probó la acusación de forma íntegra y que se vulnero la Sentencia Constitucional N° 1075/2003-R ya que el hecho existió, pero no se pudo individualizar el agente ya que la sentencia no se debió basar en consideraciones forzadas o inexistentes por lo que en aplicación de los Arts. 124, 363 inc.1), 411, 412 y 413 del Código de Procedimiento Penal y los Arts. 115-II, 119-1, 180-I de la Constitución Política del Estado correspondería anular la sentencia.

c. Argumenta, que conforme el Art. 370 numeral 5) la sentencia debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, además que se vulnero el debido proceso y se contravino lo establecido en los Arts. 360, 363, 371, 372 y 120 del Código de Procedimiento Penal ya que no se tiene certeza de que elementos de prueba se tomaron en cuenta a momento de dictar la resolución. Cita los Autos Supremos 340/2006 de 28 de agosto, 314/2006 de 25 de agosto, N° 5 de enero de 2007, 342/2006 de 28 de agosto, 373/2006 de 6 de septiembre, 337/2010 de 1 de julio, 373/2006 de fecha 6 de septiembre, 67/2007 de 27 de enero, 192/2013 de 11 de julio, 617/2007 de 24 de noviembre, 87/2005 de 31 de marzo y 30472012 RRC de 23 de noviembre de 2012.

I.1.3.1. Petitorio.

Pide se ordene la reposición de juicio por otro tribunal.

I.1.4. Del motivo del recurso de apelación restringida de Rubén Chambi Mollericona.

a. Como único motivo denuncia errónea aplicación de la ley adjetiva en su Art. 364 relacionado al Art. 265 del Código de Procedimiento Penal al no haber interpuesto la fijación

de costas en su favor pese a haberse dispuesto su absolución ya que el Art. 363 numeral 2) no discrimina ni establece que en determinadas modalidades de absolución no se deba imponer costas judiciales y que contrariamente el Art. 364 establece la fijación de costas ya que el hecho de no declarar la temeridad de la acusación no es vinculante a la imposición o no imposición de costas judiciales es en ese sentido y conforme la Sentencia Constitucional No 1839/2004-R la cual pasa a transcribir, enuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales el incumplimiento a la debida motivación, al debido proceso, igualdad de partes y seguridad jurídica previstos en los Arts. 24, 115, 116, y 180 de la Constitución Política del Estado y el Art. 5 concordante con los Arts. 264,265 y 271 del Código de Procedimiento Penal.

I.1.4.1. Petitorio.

Pide que de acuerdo al Art. 413 in fine del Adjetivo Penal y el Auto Supremo N° 87/2006 de 1 de marzo se confirme la sentencia con la modificación de imposición de costas judiciales a la parte querellante y acusadora particular en su favor.

I.1.5. Del motivo del recurso de apelación restringida de Herculiano Quispe Yujra.

a. Denuncia defecto procesal absoluto Art. 169 numeral 3) del Código de Procedimiento Penal por inobservancia de la ley adjetiva ya que la juez a quo hubiera incluido en la sentencia situaciones que no se encuentran en la acusación particular ni en el auto de apertura de juicio oral, contrario a los que determina el Art. 342 del Adjetivo Penal. Pasa a realizar un cuadro sobre fechas en las cuales se hubieran cometido los delitos: María Virginia Tancara Pacasi, 23/12/2011, 10/11/2012, 23/07/2013, 09/08/2014; Elsa Pacasi de Huajlliri, 23/12/2012, 08/04/2009, 19/04/2013; Yolanda Aduviri Ramos, 23/12/2011, fines/04/2013, 11/2012; Felipa Rojas Vda. de Valle, 23/12/2011, 10/11/2012, 22/07/2013. 23/07/2013; esas serían las únicas fechas contempladas en la acusación particular y en relación a los acusadores Luciana Condori Condori, Jorge Callisaya Figueredo, Felipa Tancara, Elsa Pacasi y Silveria Amoraga no hay relación fáctica en la acusación particular, y por ello es que aun en el Auto de Apertura a juicio se establece solo las fechas 22 y 23 de julio del año 2013, aquellos hechos no contemplados en la acusación e introducidos por la juez serían los siguientes: el inciso f), h), c), e) de la sentencia, por los cuales la juez a quo había soslayado el Art. 342 del Código de Procedimiento Penal. Cita la Sentencia Constitucional N°1056/2006, 0487/2004-R añadiendo que no se puede sorprender al acusado con la atribución de hechos que no son parte de la acusación y pasa a transcribir parte del auto de apertura de juicio.

En cuanto al principio de congruencia menciona al Auto Supremo N° 62/2007 de 27 de enero y señala que al pedir aclaración y complementación de la sentencia hace dar cuenta que no es un acto consentido, por lo que pide la aplicación del Art. 342, no incluyendo hechos que no fueron parte de la acusación particular y disponiendo el juicio de reenvío.

b. En otro punto hace referencia al Art. 370 numeral 6) del Código de Procedimiento Penal sobre valoración defectuosa de la prueba ya que la valoración de la prueba testifical no se encontraría dentro de los parámetros exigidos por la ley, no fue valorada de forma integral ni en adecuación a la sana critica. A momento de distinguir los tipos de errores a tiempo de la valoración de la prueba cita al autor Orlando A. Rodríguez en su obra "Casación y Revisión Penal" quien distinguiría los siguientes errores: Falso juicio de existencia, de identidad y de raciocinio de los que el apelante deduce que la juez hubiera incurrido en falso juicio de raciocinio.

Transcribe el punto IV. MOTIVOS DE DERECHO el párrafo tercero y que en el punto III. MOTIVOS DE HECHO Y FUNDAMENTACIÓN serian contradictorios ya que asigna valor a una declaración carente de logicidad y racionalidad, citando la contradicción de la testigo Maria Virginia Tancara Pacasi, Felipa Rojas Vda. de Valle, Yolanda Aduviri Ramos, Silveria Amoraga Arcaya y que el tribunal debe confirmar o descartar el falso juicio de raciocinio. Cita el Auto Supremo 044/2016 de 21 de enero y pide se disponga el juicio de reenvío.

c. Como tercer agravio enuncia el Art. 370 numeral 6) del Adjetivo Penal ya que la sentencia y los autos complementarios se basaron en hechos inexistentes en cuanto al delito de despojo que hubieran sufrido las querellantes María Virginia Tancara, Felipa Rojas Vda. de Valle, Yolanda Aduviri Ramos, Silveria Amoraga Arcaya y que también se debió tomar en cuenta la atestación de Miguel Angel Serrano Amoraga quien hubiera visto que eran otras personas quienes agredían y no así su persona. Como doctrina legal aplicable cita el Auto Supremo N° 438 de 15 de octubre de 2005 en cuanto a la sana critica ya que ninguno de los testigos hubiese sido coherente con su participación en los hechos acusados, así como cita también el Auto Supremo 073/2013-RRC de 19 de marzo.

d. Denuncia vulneración al debido proceso en su dimensión de derecho a la fundamentación y motivación conforme el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal, por la inexistencia de falta de fundamentación analítica de las pruebas y el consiguiente incumplimiento de la Sentencia Constitucional 1073/2003-R de 24 de julio sobre los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva, argumentando también que al incurrir en falta de fundamentación se incurre en el defecto del Art. 169 numeral 3) por vulneración al debido proceso ya que su persona solo vio y no participo de los hechos ya que no se hubiera demostrado que acciones físicas y morales cometió y los momentos de la supuesta comisión de los hechos, con todo ello pretende se disponga el juicio de reenvío.

e. En su quinto agravio denuncia errónea aplicación de la ley sustantiva ya que no hubiera existido acción y porque no se demostró el dolo que requiere el tipo penal de despojo citando a su vez el Art. 13 del Código Penal en consecuencia no se tomó en cuenta que en la subsunción del hecho al marco penal debe tomarse en cuenta cada uno de los elementos del tipo, tanto objetivos y subjetivos, a lo que cita el Auto Supremo 244/2005 de 02 de agosto y el Auto de Vista 19/2006 de 13 de junio emitido por la sala penal segunda y señala que conforme la teoría finalista del delito no hay culpa sin culpabilidad por lo que tampoco se puede imponer una pena, además que tampoco se tomó en cuenta el principio de intervención mínima del derecho penal toda vez que no se hubiera identificado de manera precisa el elemento subjetivo del beneficio propio o a favor de tercero que fue motivo de realización de la conducta ya que su persona no fue vecino del lugar, desconoce cuáles fueron las amenazas citando a su vez el Auto Supremo N° 30/2007 de 26 de enero. Por otro lado aduce el incumplimiento del principio de intervención mínima, fragmentariedad, última ratio, proporcionalidad y el de insignificancia que tienen por objetivo evitar atentados graves contra importantes bienes jurídicos protegidos, citando también los Autos Supremos 5/2007, 342/200665/2012-RA, también que no se pronunció si la declaración de Miguel Ángel Serrano en cuanto a la participación de fecha 23 de julio de 2013 fue falsa, veraz inconsistente o consistente y las razones por las solo se toma en cuenta parte de su declaración y no así lo declarado a favor del Sr. que Herculiano, para lo cual cita los Autos Supremos 562/2004 de 1 de octubre, 271 de 15 de mayo de 2205, 50 de 27 de enero, 369/2007 de 5 de abril, 97 de 1 de abril y la Sentencia Constitucional 0012/2002-R de 9 de enero.

f. Como sexto agravio hace alusión a las reservas de apelación que hubiera realizado en la tramitación de juicio oral, primero señala que fue ilegal la admisión de la presencia de los testigos querellantes en audiencia amparo del Art. 350 del Código de Procedimiento Penal los testigos deben ya que al también abandonar la sala de audiencias a objeto de no contaminarse con la producción de prueba violando de esa forma el principio de legalidad y el debido proceso en la dimensión de garantizar la igualdad de las partes. Segundo, señala que las pruebas AP1, AP11, AP12, AP29, AP30, AP32, AP34 fueron introducidas sin haber sido ofrecida conforme prevén los Arts. 290 y 341 del Código de Procedimiento Penal relacionados a los Arts. 13 y 172 que establecen que la prueba debe ser excluida en cuanto no se cumplan con los requisitos formales

I.1.5.1. Petitorio

Pide que en aplicación del Art. 413 del Adjetivo Penal se disponga el juicio de reenvío por la mala valoración de la prueba.

I.1.6. De la respuesta presentada por Felipa Rojas Vda. de Valle, Elsa Exalta Pacasi de Huajlliri, Silveria Amorraga, Jorge Callisaya Figueredo y Yolanda Aduviri Ramos

Del recurso de Norberto Mamani Ticona señala que la juez a quo hizo una correcta valoración de las pruebas testifical y documental aportada y que el Sr. Norberto pretende justificar su apelación en la declaración de Miguel Serrano obviando todo lo declarado por este testigo, y que se le debió imponer la pena máxima.

Del recurso de apelación de Braulia Condori el mismo señala que la acusada pretende desconocer la valoración realizada por la juez y que la sentencia reúne de manera correcta los requisitos formales y jurídicos que debe contener.

Del recurso de apelación de Herculiano Quispe Yujra señala que éste así como los anteriores acusados reitera los mismos argumentos por los que los demás pretenden desvirtuar la sentencia y que la sentencia cumple con el Art. 124 de la Ley 1970 indicando los motivos de hecho y derecho en los que la juez basa su decisión.

De la apelación presentada por Rubén Chambi Mollericona menciona que si bien se realizó una correcta valoración de toda la prueba a momento de dictar sentencia en contra de éste se le dio el beneficio de la impunidad a quien ellos consideran como autor material e intelectual de los hechos acusados

I.1.6.1. Petitorio

Pide se declare improbados los recursos planteados por los acusados. I.1.7. De la respuesta presentada por Rubén Chambi Mollericona y Herculiano Quispe Yujra

Manifiestan que el recurso de los Sres. Felipa Rojas Vda. de Valle, Elsa Exalta Pacasi de Huajlliri, Silveria Amoraga y Jorge Callisaya Figueredo es incomprensible y confuso ya que no identifica los agravios por los que procede a presentar su recurso, ya que no se sabría cuál es la aplicación que pretende.

Más adelante señala que la prueba de la parte querellante no con los requisitos establecidos por la jurisprudencia muy diferente a la prueba extraordinaria presentada por la defensa, y que no solamente basta con invocar la vulneración del derechos a la igualdad, y que de las actas de audiencia se demuestra que la parte querellante ha intentado cubrir su negligencia de falta de previsión y cuidado a momento de proponer la prueba conforme el Art.

340 del Código de Procedimiento Penal. También refiere los querellantes no identifican la trascendencia de las pruebas que pretendían se introduzcan.

Indica que el apelante no debe confundir la valoración de la prueba con la falta de fundamentación de la sentencia ya que ambas circunstancias son distintas y que tampoco fundamentaron ni indicaron el quebrantamiento de las reglas de la lógica en la valoración de las pruebas.

Refiere además que los querellantes no establecieron elementos intelectivos de contenido critico valorativo o lógico que hubieran sido omitidos, inexistentes, no acreditados, mal valorados no motivados o no fundamentados, y que lo único que pretende es que se revalorice prueba ya analizada por la juez a quo y que en esta instancia no es viable la revalorización de prueba sino una revisión de puro derecho.

Señala que en el Otrosí 3° del recurso de apelación de los querellantes se ofrece precedentes contradictorios Autos Supremos y Sentencias Constitucionales que no tienen relación con el presente caso ya que primero se debe establecer la aplicabilidad de la misma al caso concreto.

I.1.7.1. Petitorio

Pide se declare la improcedencia del recurso de apelación presentado por la parte querellante

I.1.8. De la respuesta presentada por Norberto Mamani Ticona

De la apelación del Rubén Chambi Mollericona señala que la apelación del mismo demuestra de forma objetiva que la sentencia no cumplió con el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal, existiendo en pleno la violación al debido proceso en la dimensión del derecho a la fundamentación.

Por último, en relación a la apelación de la parte querellante señala que el mismo es incomprensible ya que debe cumplir exigencias en cuanto a su redacción así como en la expresión de agravios.

I.1.8.1. Petitorio

Pide se rechace y se declare infundado el recurso de apelación de los querellantes.

1.2. Admisión del recurso.

Habiéndose emitido la Sentencia Resolución N° 06/2016 de fecha 28 de marzo de 2016 cursante a fojas 1441 a 1453 vta., y sus autos de complementación de fechas 4 de abril de 2016, 8 de abril del 2016 y 11 de abril del 2016 cursantes a fojas 1464, 1470 vta., y 1476, pronunciada por la Juez Cuarto de Partido Liquidador y Sentencia de la ciudad de El Alto, Felipa Rojas Vda. de Valle, Elsa Exalta Pacasi de Huajlliri, Silveria Amorraga y Jorge Callisaya Figueredo, Norberto Mamani Ticona, Braulia Condori Condori, Ruben Chambi Mollericona y Herculiano Quispe Yujra interponen recurso de apelación restringida consiguientemente dichos medios de impugnación se encuentran dentro del plazo previsto por la primera parte del Art. 408 del Código de Procedimiento Penal, correspondiendo su admisión para el análisis de fondo.

Antes de ingresar a resolver el fondo de los recursos admitidos es necesario aclarar que ante la interposición de los recursos de apelación restringida presentados, primero por Felipa Rojas Vda. de Valle, Elsa Exalta Pacasi de Huajlliri, Silveria Amorraga y Jorge

Callisaya Figueredo la juez dispone que previamente se notifique a las partes con los autos de complementación y enmienda así como con la Sentencia Resolución N° 06/2016, sucediendo similar situación con la presentación de los recursos de Norberto Mamani Ticona, Braulia Condori Condori y Rubén Chambi Mollericona, para luego presentar memorial de ratificación por la Sra. Braulia Condori Condori, doble memorial reiterando recurso de apelación por Felipa Rojas Vda. de Valle, Elsa Exalta Pacasi de Huajlliri, Silveria Amorraga y Felipa, memorial de ratificación de apelación presentado por Norberto Mamani Ticona,

Posterior a ello el acusado Rubén Chambi Mollericona presenta un segundo memorial de interposición de recurso de apelación restringida por lo que en atención a ello debemos acudir al entendimiento desarrollado por COUTURE cuando señala: "como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal." ésta perdida, extinción o consumación puede resultar de tres situaciones diferentes: "a) por no haber observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; b) por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha)", es decir la interposición del primer recurso resulta ser válido, y a efectos de resolver los cuestionamientos de los apelantes es que se tomaran en cuenta la realización de su derecho a la impugnación ejercida ya en una primera oportunidad.

II. CONCLUSIONES.

II.1. Del recurso de apelación restringida

PRIMERO: La impugnación procesal o poder de impugnación, que según Couture (citado en "Enciclopedia Jurídica Omeba" tomo XV, Editorial Driskill S.A. Buenos Aires, 1977; página 214) es la acción y efecto de atacar, tachar o refutar un acto judicial, documento, deposición testimonial, informe de peritos, etc., con el objeto de obtener su revocación o invalidación.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico procesal se rige también por principios básicos, entre ellos el principio de taxabilidad o impugnabilidad objetiva por el cual solo son recurribles las resoluciones expresamente establecidas por ley y no todas; principio de taxabilidad o impugnabilidad subjetiva por el cual se ha establecido legislativamente que pueden recurrir solamente aquellos sujetos a quienes se les ha reconocido expresamente ese derecho; por otra parte tenemos al principio de interpretación más favorable, principio de proporcionalidad y el principio de subsanación, estos entre los más importantes.

SEGUNDO: La apelación restringida solo puede ser interpuesta ya sea por inobservancia de la ley substantiva o adjetiva o por errónea aplicación de la ley penal material o el derecho, de ahí que su denominación correcta para fines doctrinales debiera ser apelación restringida al derecho, entonces en esta etapa de la causa, materialmente no es posible realizar un examen integral del proceso, por lo que el fallo debe versar expresamente sobre la aplicación que el Juez o Tribunal de sentencia ha hecho ya sea de la ley procesal - durante el juicio - o de la ley penal material- en ocasión de la sentencia.

En cuanto a los requisitos del recurso, en su texto deberán citarse de forma expresa las disposiciones legales que se consideren violadas, tratándose de un agravio que aborda la mala aplicación de la ley procesal; o las disposiciones que se impugnan como erróneamente aplicadas, tratándose de una mala interpretación o aplicación de la ley penal material.

Luego, la inobservancia de la ley adjetiva que fue desarrollada jurisprudencialmente implica que cuando el recurso resida en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo el acto, se ofrecerá prueba con ese objeto. Ahora bien, los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva son: 1) los defectos de procedimiento en general; y, 2) los previstos en los Arts. 169 (defectos absolutos) y 370 (defectos de sentencia), todos del Código de Procedimiento Penal, entonces con fines de admisibilidad y considerando que si se observa un procedimiento formal inaplicado o que constituya un defecto de procedimiento, es imperioso que él o la afectada (o) haya reclamado oportunamente su saneamiento o hubiera efectuado reserva de recurrir (doctrinalmente conocida como la preparación del recurso), lógicamente que la excepción radicará en los casos que se observe los vicios de la sentencia, caso en el cual se entiende que el vicio surgió o emergió con posterioridad. El efecto que genera la concurrencia de estos vicios procesales es que el Tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal. Es imperioso destacar que, si los errores de juzgamiento se producen durante la sentencia, corresponderá anular parcialmente el trámite disponiendo la emisión de una nueva sentencia por el tribunal que conoció el juicio.

En lo atinente a la errónea aplicación de la norma substantiva, son tres los supuestos; primero, errónea calificación de los hechos (tipicidad); segundo, errónea concreción del marco penal y; tercero, errónea fijación judicial de la pena; entonces son aspectos considerados como vicio in iuris que es el que se da en la inteligencia, interpretación o contenido del razonamiento utilizado por el órgano jurisdiccional para asumir una decisión.

TERCERO: A efectos de considerar la apelación antes referida, este Tribunal tiene como baremo el principio denominado doctrinalmente como "tantum devolutum quantum appelatum" es decir que solo se conoce en apelación de aquello que se apela, por lo cual el Tribunal que resuelve el recurso no puede conocer fuera de los puntos recurridos, principio expresamente reconocido en el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal, en el caso concreto se debe considerar los agravios sufridos con la Sentencia Resolución N° 06/2016 de fecha 28 de marzo de 2016 en ese entendido habiéndose delimitado la competencia legal que determina el referido artículo este Tribunal de Alzada debe obrar también conforme al principio de legalidad previsto en el Art. 180 de la Constitución Política del Estado.

II.2. Análisis del caso concreto

Entonces al contar ya con los fundamentos fácticos y jurídicos, corresponde analizar cada uno de los agravios expresados por la parte apelante, conforme a las limitaciones que establecen los Arts. 407 al 415 de la norma adjetiva penal.

II.2.1. Del recurso de apelación de Felipa Rojas Vda. de Valle, Elsa Exalta Pacasi de Huajlliri, Silveria Amorraga y Jorge Callisaya Figueredo.

PRIMERO: En el primer agravio invocado por la parte apelante refiere que se los debió sancionar también por el delito de perturbación de posesión ya que se hubiera demostrado que fueron los señores Norberto Mamani, Herculiano Quispe y Braulia Condori quienes intimidaron a los querellantes determinando de esa forma la perturbación de posesión, ahora en cuanto a la absolución de Rubén Chambi Mollericona indican que se hubiera demostrado que éste se presentó conjuntamente los otros coacusados como un dirigente y hacer cobros en la cuenta de Rubén Chambi Mollericona todos extremos habrían sido corroborados por la prueba presentada de manera oportuna empero la misma fue excluida por las observaciones de la parte acusada haciendo cita del profesor Arturo Yáñez

Cortez sobre la prueba y la libertad probatoria resaltando que todo puede ser probado por cualquier medio. Hace referencia al intento de introducir prueba extraordinaria consistente en un proceso paralelo conforme la Sentencia Constitucional 297/2004-R de fecha 5 de marzo argumentando que esa prueba surgió en el desarrollo del proceso y que por el contrario se admitió la prueba extraordinaria de los acusados por ello es que no se hubiera obrado con igualdad de partes y oportunidades conforme el Art. 119-I de la Constitución Política del Estado y el Art. 12 de la ley 1970.

Del agravio expuesto se colige que el mismo observa la errónea aplicación de la ley sustantiva, cuando refiere que se debió sancionar a los acusados también por el delito de perturbación de posesión así como condenar al Sr. Rubén Chambi Mollericona ya que se hubiera demostrado que el mismo hubiera realizado cobros, en torno a ello necesariamente debemos remitirnos a lo expresado en la sentencia motivo de impugnación y debemos precisar los motivos que llevaron a la autoridad jurisdiccional a tomar esa determinación, es así que a fojas 1452 vta., la juez afirma: "Con relación al delito de perturbación de posesión no se llego a demostrar por la parte querellante que los cobros de dinero por tarjetas de control de asistencia, hubiesen constituido actos de perturbación por sí solo, más cuando no hubo resistencia y más bien aquiescencia a contribuir con tales obligaciones y formar parte de la junta vecinal del lugar. Cabe señalar que todos los hechos descritos por los querellantes han demostrado exigencias a cumplir pero no se ha demostrado que estos hechos se hubiesen efectuado cuando los querellantes se encontraban en la pacífica y quieta posesión de sus inmuebles, por lo que no se considera que la venta de tarjetas de asistencia para la participación en las actividades comunales constituyan actos de perturbación más cuando los querellantes han dado aquiescencia a tales hechos desde el momento de su posesión en reiteradas oportunidades. Además el delito de despojo subsume la conducta del delito de perturbación de posesión, y en el presente caso ese tipo penal ya ha sido ampliamente esclarecido, y establecido. (...)" de ello podemos concluir que la juez se pronunció de manera clara en cuanto a la no concurrencia del delito de Perturbación de Posesión, es decir que los acusadores desde un principio consintieron los pagos realizados a los señores hoy condenados, no solo una vez sino en reiteradas oportunidades para posteriormente el desenlace del delito de Despojo, por ende éstos hechos no determinan en que se emita sentencia por el delito de perturbación de posesión, luego, se debe aclarar que los hechos de fechas 22 y 23 de julio determinan que éstos se subsuman al delito de despojo tal cual se emitió Sentencia, pero no así para el delito de perturbación de posesión, pues éste tiene una configuración distinta para su consumación, ahora respecto a que el Sr. Rubén Chambi Mollericona sería quien dirigiría el hecho delictivo, no se encuentra prueba objetiva que así lo demuestre, toda vez que los otros co procesados serían quienes hubieran manifestado que el dueño de los lotes de terreno sería el Sr. Chambi Mollericona, no obstante de ello no se demostró ni en juicio ni en esta instancia ésta tesis de que la conducta del absuelto se adecuaría a alguna de los supuestos del Art. 20 o siguientes del Código Penal (CP), por lo cual se advierte que la Juez a quo actuó acorde y dentro de los márgenes de razonabilidad.

Debe tenerse en cuenta que toda decisión judicial se la asume no solo en función a los lineamientos jurisprudenciales o doctrinales, pues ante todo debe responder a la realidad, de ahí que se advierte que los hechos acaecieron en un área la cual aún tiene usos y costumbres, los cuales los advirtió la juez a quo y no los consideró como actos de perturbación de posesión, pues se infiere que éstos responden a una coyuntura y ésta tenía que ver con la formación y ordenamiento de una urbanización, es decir reglas de vecindad y

convivencia, lógicamente que los hechos que acontecieron con posterioridad a través de los cuales se procedió al despojo de las víctimas no tiene justificativo y menos podría responder a usos y costumbres.

Luego, en lo atinente a la prueba extraordinaria, se infiere que ésta radica en su pertinencia al objeto de la investigación así como en su correcta judicialización es así que en un proceso penal tanto la víctima como los acusados tienen derecho a oponer elementos probatorios y conforme prevé el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal se debe considerar si la prueba extraordinaria será o no esencial o decisiva en el fallo por lo que nuevamente remitiéndonos a lo expresado en el agravio tampoco señala si la prueba que pretendía se introdujera a juicio era esencial o decisiva y más aún si la misma hubiera surgido en el desarrollo del juicio, es decir que la prueba extraordinaria que pretendía se produzca fue un proceso diferente al dilucidado en el presente caso, es en ese sentido que este tribunal tiene el criterio de que cada proceso es independiente de cualquier otro, además que en esta instancia tampoco menciona cual sería la incidencia de la producción de dicha prueba ni cuanto influiría en la decisión final, a tiempo de consignar el sustento legal de lo que implica la apelación restringida también se sentaron las bases de admisibilidad, pues entiéndase que lo que reclama y observa la parte recurrente es un defecto de procedimiento "admisibilidad de la prueba extraordinaria" es un tema que concierne a la tramitación de la causa, en ese entendido se infiere que mínimamente a tiempo que se rechazó la pretensión del recurrente debió de haber hecho uso de lo previsto en los Arts. 168, 401 o 407 del CPP, pues se infiere que ésta no es una instancia de reclamos sino de verificación del incumplimiento de las normas sustantivas o adjetivas, no se ha demostrado que se hubieran cumplido con éstas normas, por lo cual no se encuentra motivo para dar curso al agravio expresado.

SEGUNDO: En lo relacionado al segundo agravio denunciado se infiere que la parte apelante denuncia defectuosa valoración de la prueba ya que tanto las pruebas testificales (declaraciones de María Virginia Tancara Pacasi, Felipa Rojas Vda. de Valle, Elsa Exalta Pacasi de Huajlliri, Yolanda Aduviri Ramos, Silveria Amoraga Arcaya, Luciana Condori Condori, Paulino Rojas Angulo, Felipa Tancara, Rene Huajlliri Villca, Miguel Serrano Amoraga, Jorge Callisaya Figueredo) y documentales (AP1, AP11, AP12, AP29, AP30, AP32, AP34, y la ITOR) demostraron que la conducta de los acusados se adecuaba no solo al delito de despojo sino también al delito de perturbación de posesión, asimismo hace cita del Auto Supremo N° 229/2012- RRC de 27 de septiembre en sentido de que la mala valoración de la prueba tuvo incidencia en la parte resolutiva al declarar absueltos a los acusados por el delito de perturbación de posesión. También hace cita de los Autos Supremos 573/2004 de fecha 4 de octubre, 290/2005 de fecha 13 de septiembre, 373/2006 de fecha 6 de septiembre, 256/2006 de fecha 26 de julio, 251/2005 de fecha 22 de julio, 99/2005 de fecha 24 de marzo, 329/2006 de fecha 29 de agosto, 451/2007 de fecha 13 de septiembre, 167/2005 de fecha 2 de mayo, 241/2006 de fecha 6 de julio, 37/2007 de fecha 27 de enero, 200102 sala penal -2-086, 241/2005 de fecha 1 de agosto, 242/2006 de fecha 6 de julio, 88/2018 de fecha 18 de marzo, 127/2011, 281/2012, 214/2007, 171/2007, 329/2006, la Sentencia Constitucional 0871/2010-R y 1365/2005-R, citadas por la Sentencia Constitucional 2227/2010-R y la Sentencia Constitucional 1480/2005-R de fecha 22 de noviembre.

De las alegaciones hechas por la parte apelante se infiere que pasa a observar cada una de las pruebas tanto testificales como documentales y pasando a citar varios autos supremos, concluyendo que la sentencia apelada adolecería de mala valoración de la prueba al respecto cabe señalar que los apelantes se limitan a reiterar las atestaciones realizadas en

etapa de juicio y que los acusados son también autores del delito de perturbación de posesión omitiendo de esa forma realizar la descomposición del tipo penal cuestionado y de esa manera lograr establecer cuál hubiera sido la omisión de la autoridad jurisdiccional o precisando cuál elemento del delito de Perturbación de Posesión no se hubiera valorado, además que no debe olvidarse fundamentar su recurso en sentido de precisar que extremos no fueron fundamentados debidamente así como hacer una sucinta pero precisa relación de los derechos fundamentales invocados como violados y la actividad desarrollada por la juez a quo, por lo que siendo insuficiente los argumentos expuestos no corresponde dar lugar a reparar el agravio.

Corresponde aclarar que el tipo penal consignado en el Art. 353 del CP contiene verbos rectores que ante su cumplimiento determinarán la subsunción, se destaca que para la configuración de éste ilícito es imperioso que la perturbación sea realizada con "violencia" o "amenazas", es decir que no cualquier supuesta perturbación se constituirá en ilícito, por lo mismo es imperioso que con prueba idónea se demuestren éstos extremos (violencia o amenaza) vinculados a la posesión, en su recurso interpuesto no se advierte la presencia de prueba que demuestre el agravio expresado, por lo mismo es que ésta instancia entiende que conforme a los hechos probados en la Sentencia N° 6/2016 (véase fs. 1444 vta. adelante) se infiere que la Juez actuó acorde y dentro de los márgenes de razonabilidad.

Similar omisión se advierte respecto al agravio que les hubiera ocasionado la absolución con la cual fue beneficiado el Sr. Rubén Chambi Mollericona, pues si bien se alega que no existió una correcta valoración se infiere que si bien el recurso cuenta con una correcta fundamentación fáctica, ya que prácticamente se transcribió el juicio desarrollado, se infiere que dicha fundamentación debe estar además acompañada de fundamentación probatoria y jurídica, respecto a éstas dos últimas, ésta instancia advierte que no se cumplieron, y ello genera que no se dé curso al agravio expresado, pues no es suficiente con que se realice una descripción de las pruebas y atestaciones, además debe demostrarse cómo con una correcta valoración se hubiera asumido una decisión distinta, y lógicamente también debe realizarse la descomposición de los tipos penales por los cuales fue absuelto el Sr. Mollericona, a momento de sentar el sustento jurídico de ésta Resolución se hizo una especial mención a los presupuestos de procedencia de un recurso de apelación restringida, la cual precisamente por su nombre implica que los sujetos procesales a tiempo de interponerla deban tener cuidado de no solo realizar una descripción de los hechos, sino su vinculación con las supuestas normas incumplidas por el Juzgado de mérito, aspecto que no ocurrió, por lo cual no existe motivo fundante que determine que se pueda cambiar el criterio inicial asumido por la a quo.

II.2.2. Del recurso de apelación de Norberto Mamani Ticona.

PRIMERO: En su primer agravio menciona al Art. 370 numeral 5) del Código de Procedimiento Penal ya que encuentra las siguientes contradicciones: primero que en la sentencia se menciona que la testigo Maria Virginia Tancara Pacasi regreso a su casa ya que le avisaron que varias personas ingresaron a su casa y que contradictoriamente en audiencia de fecha 09 de octubre de 2015 de fojas 697 menciona que el Sr. Rubén Chambi, la Sra. Braulia y el Sr. Herculiano fueron quienes sacaron su garaje así como que en fecha 22 de julio de 2013 se encontraba en su casa preparando el almuerzo y que en fecha 23 de julio fue cuando ingresaron a su casa.

También hace referencia que en los motivos de hecho y fundamentación probatoria la juez describe que la querellante Felipa Rojas indico que en un primer día Rubén Chambi, Norberto y la Sra. Braulia y don Herculiano indicaron que esa casa es de Fanny y es así dieron vuelta un segundo día, el 22 de julio de 2013, fecha en que sacaron la puerta y colocaron otra que por el contrario en el acta de audiencia de fecha 13 de octubre del 2015 que cursa a fojas 721 la querellante señalo que don Herculiano hubiera indicado que la casa le pertenecía ya que luego la sacaron a empujones y fue por ello que no hubiera vuelto en todo ello señala que la juez debió determinar si son uno o dos momentos de agresión.

También hace alusión que en los motivos de hecho y fundamentación probatoria punto 2 inc. d) donde la querellante Yolanda Aduviri señalo que en fechas 22 y 23 de julio de 2013 dos personas hubieran sacado la puerta mientras ella se encontraba en su trabajo y que el Sr. Herculiano y la Sra. Braulia fueron quienes hubieran vendido su terreno, y que contrariamente en acta de audiencia de fecha 27 de octubre de 2015 de fojas 767 la Sra. Yolanda Aduviri señalo que en ningún momento hablo de manera personal con el Sr. Rubén Chambi pero él era quien ordenaba al Sr. Norberto. La contradicción encontrada por la parte apelante es que no se tendría certeza del momento, es decir cuando se la hubiera botado a la Sra. Yolanda Aduviri y que tampoco lo nombra a momento de identificar a los autores, así como la juez debo tomar en cuenta la declaración del Testigo Miguel Ángel Serrano quien hubiera que el Sr. Norberto no participo en los hechos.

Por otro lado refiere que en la parte de motivos de hecho y fundamentación probatoria punto 2 inc. e) donde se expresa que la querellante Silveria Amoraga hubiera señalado que en fecha 23 de julio estaba yendo a su casa cuando salió la Sra. Braulia y le indico que el terreno era de ella y que su sobrino ya habría comprado y que entre varias personas la hubieran sacado del terreno, la contradicción es que en acta de fecha 3 de noviembre de 2015 de fojas 792 la testigo indico que no sabía quiénes habían ingresado a su terreno, así como la apelante hace mención que el testigo Miguel Ángel Serrano Amoraga señaló que el 23 de julio, día de los hechos solo estaban el Sr. Herculiano y la Sra. Braulia y que esa declaración es contundente ya que demostraría que el Sr. Norberto no se encontraba el día de los hechos.

De las contradicciones puestas a consideración a este tribunal así como de la revisión de los antecedentes en cuanto a las declaraciones de los testigos es ineludible previamente precisar que una sentencia es el resultado de la valoración integral de las pruebas que han sido judicializadas, pues no se debe olvidar que en materia penal no existe la denominada prueba reina, y rige la libertad probatoria prevista en el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal, luego, la libre valoración probatoria prevista en los Arts. 173 y 359 del mismo cuerpo legal, implica que esta valoración se la realiza basado únicamente en la sana crítica del juzgador, es así que el Juez o Tribunal de Sentencia debe actuar conforme al lineamiento previsto en el Art. 333 de la Ley N° 1970 en cuanto a su admisión y producción, y, a momento de realizar el análisis intelectivo, empezando con una completa descripción de los medios de prueba, refiriendo qué elementos de prueba se rescata de cada medio de prueba, asignándoles el valor correspondiente, relacionando estos elementos en su conjunto y finalmente realizando una fundamentación jurídica coherente, en aplicación efectiva del método de la sana crítica.

También, en este punto es imperioso analizar lo referente a la unidad de la prueba por la que se entiende que cada una de las pruebas integran un todo, un conjunto como tal lo

que hace que deba ser apreciada de manera global, uniforme, coherente, sin que le esté permitido valorarla en fracciones, en esa línea se debe tomar en cuenta que dentro de todas las pruebas habrá datos muy relevantes, relevantes y otros escasamente relevantes, debiendo observar el juez todo el material colectado.

Ahora bien, revisados que fueron los antecedentes y de las partes pertinentes mencionadas se colige lo siguiente: primero de la contradicción encontrada por el apelante en cuanto a la declaración de Maria Virginia Tancara la contradicción en sentido de que primero afirma que se encontraba en su casa y posteriormente que ella se encontraba fuera de su casa y los vecinos hubieran sido los que le avisaron que se entraron a su casa, ante tal extremo se debe no solamente revisar la foja aludida por el apelante sino la declaración en su integridad, es así que a fojas 704 la misma testigo ante la pregunta del abogado Dr. Sossa sobre si recordaba que día era el 22 de julio la misma responde "Era martes cuando yo salí a vender y me avisaron mis vecinos y ellos fueron quien me avisaron", es decir la afirmación de la juez en los motivos de hecho y fundamentación probatoria descriptiva valorativa no es alejada de lo visto y oído en juicio oral, pues a tiempo de la valoración no se considera la realizó al atestación de forma fraccionada, sino en su conjunto, valoración que Juez de mérito, no advirtiendo que hubiera alejada de los márgenes de razonabilidad.

Por otro lado, también se tiene la declaración observada de la Sra. los que Felipa Rojas ya que en un primer momento la juez hubiera indicado Sres. Rubén Chambi, Norberto y la Sra. Braulia y don Herculiano hubieran indicado que esa casa es de Fanny y que contrariamente en el acta de fojas 721 don Herculiano señalo que esa casa le pertenece, como ya se indicó líneas arriba se debe revisar la declaración de la testigo en su integridad es así que encontramos que a fojas 720 vta. ante la pregunta del abogado de la parte querellante sobre qué sucedió con su terreno ella responde: "Un día vinieron don Herculiano, Rubén Chambi, Norberto, doña Braulia al momento que los conocía (...) don Herculiano bien sabe dijo esta casa no es mío esta es de Fanny dieron vuelta en el segundo día (...) sacaron la puerta y así también la otra puerta lo colocaron, así desde ese día ya no tengo entrada", más adelante refiere: "unas malas palabras hablaban eran persona desconocidas ese día de buenas hablamos nos dijo don Herculiano estas personas son muy malas esta casa es mía así nos decía", de ello se deduce que el apelante omite considerar que si bien quien realiza las declaraciones es la Sra. Felipa Rojas Vda. de Valle sin embargo ella solo menciona lo que el Sr. Herculiano le dijo en un primer día y en un segundo día, de ello es que no se encuentra contradicción alguna, en cuanto a determinar si serian uno o dos los momentos de agresión ya en el auto de apertura a juicio a fojas 120 la juez determinó que los hechos de fechas 22 y 23 de julio del 2013 son los que se iban a debatir y no así uno solo.

En cuanto a las contradicciones de Yolanda Aduviri en atención a que juez no determino en qué fecha se la hubiera botado de su lote, es necesario mencionar que la conclusión arribada por la juez a quo es en sentido de confirmar que los hechos si ocurrieron los días 22 y 23 de julio, y a pesar de no haber determinado con precisión el día en que se la hubiera botado ese extremo no resulta trascendente ya que tampoco tendría una incidencia tal que cambiara el resultado final del fallo apelado, entonces bajo ese análisis, no corresponde la anulación de la sentencia y consecuente reenvío, porque lamentablemente lo contrario implicaría nuevamente poner en funcionamiento el sistema judicial, para llegar al mismo resultado, en directo detrimento de los sujetos procesales a quienes se les privaría de acceder a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, orientación que ha sido desarrollada por el lineamiento jurisprudencial sentado por el Tribunal Supremo de Justicia en varias de

sus decisiones como el Auto Supremo N° 067/2013 - RRC de 11 de marzo de 2013, máxime si se considera la forma de comisión de los ilícitos como tal, ello deviene en que existan múltiples víctimas y también acusados.

De la contradicción relacionada a la testigo Silveria Amoraga a fojas 791 la testigo precisa que en fecha 23 de julio de 2013 vinieron varias personas entre ellas la Sra. Braulia quienes la sacaron de su casa, más adelante a fojas 792 ante la pregunta sobre quienes hubieran ingresado arbitrariamente a su casa la Sra. Silveria Amoraga responde "no sé" sin embargo no se deben confundir estos momentos ya que el contexto en el cual iba el interrogatorio era sobre quienes ocupaban en la actualidad el lote de terreno, no obstante de ello la valoración realizada por la juez a quo logra concluir con la declaración de esta testigo que sí sucedieron hechos delictivos en fecha 23 de julio de 2013, conclusión que se encuentra dentro de los márgenes de razonabilidad, pues la valoración fue realizada en conjunto y de forma imparcial, apreciando el contexto de los hechos y la forma en la que se desarrollaba el interrogatorio.

SEGUNDO: El segundo defecto denunciado es del Art. 370 numeral 6) del CPP, señalando primero hechos inexistentes relacionados al delito de despojo en cuanto a que la juez señalo en la sentencia en la parte de motivos de hecho y fundamentación probatoria que la Sra. María Virginia Tancara Pacasi refirió que el Sr. Norberto sacó el garaje omitiendo declaración en sentido de que en el acta de audiencia de fecha 9 de octubre de 2015 de fs. 697 la testigo y querellante responde que los Sres. Rubén Chambi, Herculiano y la Sra. Braulia rajaron su pared y sacaron su garaje.

Refiere hechos inexistentes en relación a la querellante Felipa Rojas Vda. de Valle ya que en los motivos de hecho y fundamentación probatoria punto 2 inc. b) refiere que el 22 de julio de 2013 cuando estaba con su hijo la habrían empujado los Sres. Herculiano y Norberto y es desde esa fecha ya no pudo ingresar al terreno, encontrando una contradicción en al acta de audiencia de fecha 13 de octubre del 2015 de fs. 721 ya que menciona que ese día no había podido ingresar a ese lugar y que en ningún momento la Sra. Felipa Rojas lo sindicó de empujarla.

Más adelante hace mención que la querellante, Yolanda Aduviri en los motivos de hecho y fundamentación probatoria punto 2 inc. d) señala que en fechas 22 y 23 de julio de 2013 los Sres. Herculiano y Braulia sacaron la puerta mientras ella se encontraba en su trabajo ello sería contrario a lo inmerso en el acta de fecha 27 de octubre de 2015 de fojas 767 donde manifestó que no habló de manera personal con Rubén Chambi pero él era quien ordenada al Sr. Norberto y que don Herculiano obedecía órdenes y que nunca lo nombró al identificar a los autores.

Nuevamente argumenta hechos inexistentes relacionados a la atestación de Silveria Amoraga ya que en la parte de motivos de hecho y fundamentos probatorios descriptiva valorativa, punto 2 inc. e) se menciona que la testigo en fecha 23 de julio de 2013 estaba yendo a ver su casa cuando salió una señora de la casa de la Sra. Braulia señalando que el terreno le pertenecía ya que su sobrino lo habría comprado y que aproximadamente a horas 10:00 am vinieron varias personas a sacarla de su casa y que don Herculiano y Norberto sacaron su puerta, por otro lado alegan una contradicción ya que en el acta de fecha 3 de noviembre del 2015 no lo nombra, y que el testigo Miguel Angel Serrano Amorraga en el acta de fecha 26 de noviembre de 2015 de fs. 845, señaló que en fecha 23 de julio solo estuvo presente don Herculiano y Braulia.

Las contradicciones alegadas en este segundo punto resultan ser muy similares al punto primero, entonces tenemos que si bien la contradicción en sentido de que la juez hubiera omitido considerar a los Sres. Rubén Chambi, Herculiano y la Sra. Braulia en su participación de los hechos, no es menos cierto que no es la única vez que se lo sindica al Sr. Norberto en hechos relacionados al presente proceso, así como tampoco la Sra. Maria Virginia Tancara no es la única víctima (tal cual se lo aclaró son varias víctimas y también son varios los procesados); por otro lado de la contradicción en cuanto a haber ejercido actos de violencia hacia la testigo Felipa Rojas, se debe aclarar que los hechos debatidos en juicio tienen que ver relacionados al delito de despojo por el cual la violencia no solamente llega a ser física sino esos actos de violencia también vienen referidos a la forma en que quitan a sus víctimas de la tenencia o posesión de un bien inmueble. De lo expresado en este punto es necesario reiterar que tanto la prueba testifical como documental no puede ser valorada por separado ni de forma aislada sino las pruebas integran un todo es por ello que de la valoración de la prueba testifical y documental realizada por la juez a quo logra concluir con una sentencia condenatoria por el delito de despojo no solamente en cuanto al Sr. Norberto sino a las demás personas consignadas en la acusación, similar consideración debe tenerse en cuanto a los hechos no solo de fecha 22 sino también de fecha 23 de julio ya que como se expuso anteriormente son esos hechos que se consignaron en el auto de apertura a juicio.

TERCERO: En el tercer agravio hace alusión a la falta de fundamentación probatoria intelectiva ya que en el punto I de enunciación del hecho, en la sección de tesis de la defensa observa que la juez solo extrajo un fragmento de su declaración omitiendo lo vertido por su persona en audiencia de fecha 15 de agosto del 2015 de fs. 341 y que esa declaración fue corroborada por el testigo Miguel Ángel Serrano Amorraga y que de esa forma se configura el defecto previsto en el Art. 370 numeral 5) del Código de Procedimiento Penal. Cita el Auto Supremo N° 073/2013-RRC en cuanto a los momentos de la fundamentación, respaldado por el Auto Supremo N° 87/2013 de 26 de marzo relacionado al incumplimiento del Art. 173 del Código de Procedimiento Penal

De la enunciación del hecho en la parte de tesis de la defensa así como de la declaración prestada en juicio, logramos encontrar que la juez realizo un resumen de los que considero importante, esto no se debe tomar como que se debe poner en la sentencia las atestaciones tal cual se hicieron en juicio, la autoridad judicial a momento de fundamentar encontrará datos relevantes que le ayudaran a tomar convicción de los hechos, otros menos relevantes o escasamente relevantes, ello de acuerdo a lo visto y oído en juicio oral. El testigo Miguel Ángel Serrano Amorraga si bien alega que no lo vio participar de los ilícitos de fecha 23 de julio de 2013 al Sr. Norberto tampoco se debe omitir su participación en los hechos acontecidos en fecha 22 de julio donde otras personas vieron participar en los hechos denunciados, pues evidentemente por el contexto de los hechos un testigo sólo referirá lo que vio y pudo observar, ello no contradice lo que otro testigo pudo haber percibido, pues al ser el testigo un ser humano, éste no se constituye en un medio de reproducción que capte todo lo que ocurra a su alrededor, sino que percibe lo que está bajo su alcance.

CUARTO: En su cuarto agravio refiere a la violación del debido proceso en su dimensión de derecho a la fundamentación de la sentencia ya que el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal ya que señala que en la sentencia se advierte una fundamentación insuficiente ya que la juez hubiera hecho cita de hechos inexistentes en consecuencia se hubiera incumplido con la Sentencia Constitucional 1073/2003-R de 24 de julio de 2003

denunciando errónea aplicación de la ley adjetiva. Todo ello conllevaría a la conculcación de lo previsto en el Art. 169 numeral 3), Art. 115 par. 2.

Del agravio expuesto, y de la denuncia en relación a la violación del debido proceso se tiene que denuncia la fundamentación insuficiente, toda vez que la juez hubiera hecho cita de hechos inexistentes, lo que causa extrañeza ya que no refiere cuales son esos 'hechos inexistentes' en consecuencia tampoco se hace una relación con la Sentencia Constitucional citada, por lo que al ser los fundamentos insuficientes se desestima la consideración del presente agravio.

QUINTO: En otro punto observa la vulneración de los principios de la sana crítica ya que la juez debe establecer la utilidad de la prueba y brindar razones de su convencimiento su convencimiento y demostrar un nexo racional entre afirmaciones y negaciones. También denuncia vulneración de la lógica y el principio de no contradicción en cuanto a su participación en los hechos de fechas 22 y 23 de julio de 2013, por otra parte, menciona que su abogado en fecha 14 de septiembre de 2015 solicitó el cumplimiento del Art. 350 del Código de Procedimiento Penal ya que permitió que personas se contaminen con la producción de la prueba y que los mismos son capaces de mentir solo para recuperar sus bienes. Cita el Auto Supremo N° 504/2007.

De la revisión de la apelación interpuesta el presente agravio resulta reiterativo toda vez que como se podrá evidenciar en los puntos Primero, Segundo y Tercero de la presente resolución este tribunal ya se pronunció en cuanto a la denuncia sobre su participación en los hechos acontecidos en fechas 22 y 23 de julio de 2013.

Ahora bien, en cuanto al cumplimiento del Art. 350 del Código de Procedimiento Penal revisada que fue el acta de audiencia se evidencia la reserva de apelación realizada por el abogado de la defensa a la Resolución N°. 98/2015 por la cual se desestima la observación en sentido de que los demás testigos a su vez querellantes deban abandonar la sala a efectos de no contaminarse con las declaraciones de los demás testigos, en ese sentido los argumentos expuestos en la resolución mencionada son en sentido de que la testigo bien hubiera sido retirada en forma anterior y no como pretendía el ahora apelante solo a momento de la producción de la prueba testifical de cargo por lo que la juez a quo consideró que el incidente fue dilatorio. Es en ese contexto el razonamiento que tiene este tribunal de alzada en cuanto a la aplicación del Art. 350 del Código de Procedimiento Penal que en su segunda parte señala "Antes de declarar, los testigos no se comunicarán entre sí, ni con otras personas, ni deberán ver, oír o ser informados de lo que ocurre en la audiencia. El incumplimiento de la incomunicación no impedirá la declaración del testigo, pero el juez o tribunal apreciara esta circunstancia al valorar la prueba", entonces, en principio, de la interpretación de ésta norma se infiere que el referido Artículo no sanciona la comunicación de los testigos con la nulidad de sus declaraciones sino solo establece que la juez debe valorar esos extremos mismos que se encuentran en el contenido de la sentencia. Luego, es imperioso realizar una consideración por demás importante y es el hecho de que las atestaciones que se observan son las declaraciones de las víctimas que además que constituyen en víctimas, entonces obviamente que se debe tener presente éste extremo, toda vez que no solo el procesado tiene derechos, también la víctima tiene derechos como ser que se efectivice la tutela judicial a su favor, para lo cual se invoca el alcance de los Arts. 11 y 12 del CPP, es decir que la víctima tiene el derecho de estar presente en todo el desarrollo del juicio y su condición lógicamente que no es la misma que la de otro testigo, por ende no

puede pretenderse la aplicación taxativa del Art. 350 del adjetivo penal, pues esa no es la finalidad de la norma, máxime cuando en la presente causa como bien se lo tiene ya detallado cada una de las víctimas relatan lo que pasó de forma individual ya que fueron despojadas de sus bienes Inmuebles que no son el mismo, pues los hechos no fueron cometidos en el mismo lugar y a la misma hora, en ese mérito no podría afirmarse que existió contaminación, ya que cada cual relató a su turno hechos diferentes en función a lo que le sucedió a cada cual, ahora si razonamos en contrario, para que ésta instancia pudiera advertir la existencia de contaminación debiera demostrarse en qué aspectos existió contaminación, es decir por ejemplo ¿qué hechos relatados por la testigo Maria Virginia Tancara Pacasi se encontraban contaminados por la declaración de la testigo Felipa Rojas Vda. de Valle o de otra testigo?, tal cual se lo ha transcrito, la citada norma adjetiva penal (Art. 350 CPP) bajo el principio de legalidad no sanciona con nulidad su incumplimiento, por el contrario concede una potestad al Juez para su valoración, en ese mérito no corresponde atender el agravio.

SEXTO: En cuanto al sexto agravio observa la mala fundamentación de la pena ya que en las conclusiones de la sentencia se referiría a que su persona se valió de otras personas, así como a la ocupación del inmueble, argumentando que no se evidencia sustento en la parte considerativa de la sentencia sobre esos extremos además que conforme el Art. 38 párrafo segundo del Código Penal se deben observar las cuatro condiciones de imposición de la pena, y a consecuencia del no cumplimiento de ello es que se incumplió con el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal. Cita los Autos Supremos N° 5/2007, 342/2006 de 28 de agosto, 65/2012-RA de fecha 19 de abril, 562/2004 de 1 de octubre, 271 de 15 de mayo de 2205, 50 Sucre de 27 de enero, 369/2007 de 5 de abril, 97 de 1 de abril y la Sentencia Constitucional 0012/2002-R de 9 de enero, por lo que en amparo del Art. 407 y siguientes formula su recurso.

Este tribunal comparte el criterio respecto a que la fijación de la pena debe estar debidamente fundamentada, en ese contexto se analizara si ésta se encuentra fundamentada conforme a los Arts. 37, 38 y 40 del Código Penal, así se tiene del punto V. FIJACION DE LA PENA, misma que se encuentra dividida en tres partes correspondientes cada una a los Arts. 37, 38 y 40 del Código Penal, en la primera parte se consigna a la personalidad de los autores, que en el caso concreto del Sr. Norberto Mamani se toma en cuenta su edad, estado civil, su grado de instrucción, en otra parte se hace mención a las circunstancias agravantes, en ese contexto se observa que el acusado así como los otros tenían suficiente experiencia para comprender la ilicitud de su accionar, su condición de comunario, el daño a las víctimas, valerse de otras personas para perpetuar su objetivo, la ocupación continuada de terceras personas en el inmueble entre otros y en lo relacionado a las circunstancias atenuantes tenemos que los acusados no cuentan con antecedentes penales.

Ahora, si el recurrente consideraba que además existían otros presupuestos para aminorar la dosimetría de la pena, debió expresarlo y demostrarlo, toda vez que el proceso penal a la luz de los principios y valores éticos morales contemplados en normas de raigambre constitucional, cambian el fin de la justicia, los procesos penales no están destinados a rendir pleitesías a las meras formalidades, sino a que se llegue a la verdad histórica de los hechos, en la presente causa se advierte que la Juez a quo sí consideró todos los presupuestos formales para la imposición de la pena, por lo cual, la carga de la prueba para que se pueda cambiar la decisión inicial asumida le correspondía al apelante, no advirtiendo motivo fundante, no se repara el agravio.

SÉPTIMO: En un séptimo apartado menciona la primera reserva de apelación que se hubiera realizado en la audiencia de fecha 14 de septiembre en atención a la ilegal admisión de los testigos de los querellantes produciendo de esa forma la contaminación de la prueba testifical y que al haber rechazado su observación mediante Resolución N° 98/2015 se incumplió con el Art. 350 par. II toda vez que los testigos tuvieron el tiempo suficiente entre las suspensiones para preparar sus respuestas deduciendo así el defecto previsto en el Art. 169 numeral 3) del Código de Procedimiento Penal.

El agravio denunciado resulta reiterativo, y el mismo ya fue desarrollado en el punto CUARTO, donde no se modificó la Resolución N° 98/2015 toda vez que el Art. 350 del Código de Procedimiento Penal no sanciona las declaraciones de los testigos con la nulidad, sino solamente determina que es ese aspecto que debe ser considerado a momento de la valoración de las pruebas, tal extremo se encuentra inmerso en los MOTIVOS DE HECHO Y FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA DESCRIPTIVA- VALORATIVA, a lo que el mismo apelante realizó las observaciones que consideró lo agravian, y ésta instancia no advirtió motivo para cambiar la decisión inicial asumida.

OCTAVO: Señala también haber hecho la reserva de apelación ya que las pruebas AP1, AP11, AP12, AP22, AP29, AP30, AP32 y AP34, no fueron ofrecidas conforme los Arts. 290 y 341 del Código de Procedimiento Penal ya que en la querella nunca hubo algún ofrecimiento de prueba sino solo una descripción de las generales de ley, agrega que los Arts. 13 y 172 del Adjetivo penal establecen que la prueba debe ser excluida cuando no cumpla con los requisitos formales incurriendo de esa forma en el defecto absoluto del Art. 169 numeral 3) del Código de Procedimiento Penal, alegando vulneración del debido proceso, legalidad procesal por lo que pide la nulidad de las pruebas debido a su no identificación.

Entonces al denunciar el defecto absoluto previamente debe cumplir con ciertos requisitos, a lo cual el Tribunal Supremo de Justicia ha orientado por medio del Auto Supremo N° 612/2015-RRC de 07 de octubre sobre el cumplimiento de requisitos para determinar el defecto absoluto, i) que el acto procesal denunciado debió causar perjuicio personal y directo; ii) el vicio procesal debió colocarle en un verdadero estado de indefensión; iii) el perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; iv) el vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, v) no se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad, aspectos a considerarse.

De ello y de la revisión de obrados podemos evidenciar que de fojas 57 a 68 cursa la querella y acusación particular de la misma tenemos que cursa en obrados un ofrecimiento de prueba empero la misma no se encuentra codificada, por otro lado tenemos que también cursa de fojas 161 a 164 vta., memorial de presentación de pruebas documentales y es en merito a ello que los abogados de la defensa, Dr. Callisaya y Dr. Sossa Plantean exclusión probatoria sobre las pruebas que en audiencia de fecha 15 de diciembre del 2015 pretendían ser introducidas, de ello se desprende la Resolución N° 168/2015 cursante de fojas 874 a 878 por la cual la juez dispone lo siguiente "POR TANTO: la suscrita juez cuarto de partido y sentencia de esta ciudad declara probada en parte la exclusión probatoria planteada por la parte acusada, disponiendo la exclusión de la prueba signada con AP1, AP8, AP9, AP10, AP13, AP14, AP15, AP16, AP17, AP18, AP20, AP21, AP21,AP23, AP24, AP24, AP25, AP26, AP27, AP28, AP31, AP33, AP35, disponiendo la judicialización de la prueba asignada con AP11, AP12, AP22, AP30 con relación únicamente a los folios reales AP34.", es decir el reclamo hace que en este punto en cuanto a que la prueba no hubiera estado ofrecida ya lo

hizo en etapa de juicio bajo los mismos argumentos y resultado de ello es que únicamente se introdujo la prueba consistente en AP11, AP12, AP22, AP30 con relación únicamente a los folios reales AP34, por otro lado en cuanto a que la prueba AP1 no fue ofrecida conforme los Arts. 290 y 341 del Código de Procedimiento Penal el reclamo que hace el apelante resulta reiterativo ya que la misma resolución dispone la exclusión de la prueba que fue observada es decir la AP1 por lo que este tribunal no entiende cual el reclamo en esta instancia cuando la referida prueba ya fue excluida, similar situación se tiene de la prueba AP29 que conforme la Resolución N° 135/2015 fue excluida en parte, como ser el Testimonio N° 724/2012 de Escritura Pública de compra y venta, formulario de impuestos a la propiedad de la gestión 2011 en fotocopia simple gestión 2012 en original, fotocopia de tarjeta de control, plan de pago y la minuta de fecha 2 de agosto de 2012, la prueba AP30 fue excluida en parte únicamente en cuanto a los folios reales ello en mérito a la Resolución N° 168/2015, la prueba AP32 fue introducida en parte en mérito a la Resolución N° 117/2015 excluyendo los formularios de pago de impuestos, comprobantes de caja así como la foja consignada como minuta, disponiendo la introducción de los formularios de información rápida así como los registros de derechos reales a través de su lectura, ahora bien en cuanto a la AP34 la juez mediante auto de complementación y enmienda señala lo siguiente en cuanto a la prueba AP34 "asimismo la prueba AP-34 ha sido un lapsus de la suscrita el haber señalado los contrario en la parte dispositiva de esta resolución (...)" es decir ante los cuestionamientos de parte de los abogados de la defensa en sentido de que la fundamentación de la Resolución N° 168/2015 fue para determinar la exclusión de la prueba AP34 sin embargo contrariamente la juez dispone su introducción en la parte resolutiva de la referida resolución a lo que aclara la juez que fue un lapsus que se consideró en su momento.

Ahora bien, al haber denunciado defecto absoluto, tenemos lo siguiente: si bien es cierto que alega la vulneración al debido proceso, no es menos cierto que en atención a ese mismo principio es que hace uso de la exclusión probatoria, por haberle colocado en estado de indefensión y demostrado grave perjuicio y al haber planteado la exclusión probatoria en el momento oportuno, es decir en la etapa de introducción de prueba documental toda vez que no existe otro momento procesal en que la prueba pueda ser observada si no es a momento de su introducción por lo que también al haber hecho reserva de apelación conforme lo prevé el Art. 407 del Adjetivo Penal permitió a este tribunal de alzada revisar las actuaciones relacionadas al agravio y conforme se lo ha desarrollado no se ha advertido causal que pueda determinar la declaratoria de nulidad al no encontrar sustento legal de cumplimiento de los presupuestos de un defecto absoluto, habiendo actuado la juez a quo dentro y acorde a los márgenes de razonabilidad.

II.2.3. Del recurso de apelación restringida de Braulia Condori Condori.

PRIMERO: Denuncia el defecto del Art. 370 numeral 1) del Código de Procedimiento Penal ya que según la parte apelante en la parte de enunciación del hecho y las circunstancias objeto del juicio señala que los hechos que debió probar la acusación son que el hecho no existió ni se probó en forma suficiente ya que tampoco se pudo individualizar al agente, así como transcribe los motivos de hecho y fundamentación probatoria descriptiva valorativa donde hace cita de contradicciones en las declaraciones de María Virginia Tancara Pacasi, Elsa Exalta Pacasi de Huajlliri, Yolanda Aduviri Ramos, Felipa Rojas Vda. de Valle y los hechos de fechas 23 de diciembre de 2011, 10 de noviembre del 2012, 23 de julio de 2013, 9 de agosto de 2014, argumentando que su persona no tuvo participación en algún hecho relacionado al delito de despojo.

Para analizar el agravio se debe tener presente que si bien hace cita de varias contradicciones en la que hubieran ingresado los testigos, corresponde reiterar el entendimiento inicial asumido en el entendido de que al ser la sentencia el resultado de toda la prueba producida en juicio, entre ellos tenemos la prueba testifical, la documental, y la inspección judicial, la valoración de toda la prueba introducida se tiene en los fundamentos de la sentencia. En cuanto a que no se hubiera podido individualizar al agente de la sentencia impugnada tenemos lo siguiente a fs. 1451: "de toda la prueba producida tanto de cargo como de descargo se precisan las siguientes hechos: (...) Que en fecha 22 y 23 de julio de 2013 Norberto Mamani, Herculiano Quispe y Braulia participaron de los hechos de agresión física y verbal para expulsar a los querellantes", es decir el resultado de la prueba aportada como de su valoración se logró concluir con la autoría de los acusados, por otro lado las contradicciones a las que hace mención a otras fechas no consignadas en el auto de apertura a juicio donde se precisa que las fechas puestas a consideración son el 22 y 23 de julio de 2013 y las otras fechas resultan ser hechos que sucedieron alrededor de las principales que ayudan a dar claridad a los hechos principales.

Luego, a tiempo de resolver el recurso del co acusado Norberto Mamani Ticona, se asumió como premisa, que respecto a las atestaciones de las testigos querellantes no se encontraba contradicción, ya que en principio cada cual narró lo percibido según las circunstancias en las que se encontraban, y la Juez a quo realizó la valoración y ponderación de forma armónica y conjunta, pues no es atendible que se fraccione una atestación y se pretenda que se dé una ponderación dividida, máxime cuando bajo el principio de inmediación la Juez de Juzgamiento analizó el contexto y el orden en el que se le fueron realizando las preguntas, no encontrando agravio a reparar.

SEGUNDO: En cuanto al segundo agravio expresa que la acusación no fue probada de forma íntegra y se vulnero al Sentencia Constitucional N° 1075/2003-R ya que no se pudo individualizar al agente, añadiendo además que la sentencia no debe basarse en consideraciones forzadas e inexistentes por lo que pide la aplicación de los Arts. 124, 363 inc. 1), 411, 412 y 413 del Código de Procedimiento Penal y los Arts. 115-II, 119-I, 180-I de la Constitución Política del Estado en consecuencia la anulación de la sentencia.

Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la apelación restringida se infiere que todo recurso mínimamente debe cumplir con un sustento fáctico, jurídico y probatorio, es decir que no es suficiente con realizar una crítica a la administración de justicia, además debe y tiene que demostrarse la pretensión, del agravio se infiere que si bien expresa que al acusación no fue probada, el mimo no refiere de qué forma la acusación no hubiera sido probada, qué es lo que la juez hubiera omitido, qué fundamentos de la acusación no fueron probados y por qué, la parte que se siente agraviada con una sentencia debe dar fundamentos claros para que este tribunal ingrese a analizar los motivos que le llevaron a denunciar ese extremo y no hacerlo de manera genérica por lo que al no tener argumentos sólidos se hace inviable ingresar al análisis del presente agravio, nótese que ésta instancia no tiene la obligación de realizar un análisis íntegro de todo el proceso, por el contrario, emite su decisión conforme a un principio esencial en materia de recursos y lo constituye precisamente el principio de limitación de competencia.

TERCERO: Hace cita del Art. 370 numeral 5) del CPP e indica que sentencia debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, además que se vulneró el debido proceso y se contravino lo previsto en los Arts. 360, 363, 371, 372 y 120 del Código de Procedimiento

Penal y que no se tiene certeza de qué elementos de prueba se tomaron en cuenta a momento de dictar resolución. Cita los Autos Supremos 340/2006 de 28 de agosto, 314/2006 de 25 de agosto, N° 5 de enero de 2007, 342/2006 de 28 de agosto, 373/2006 de 6 de septiembre, 337/2010 de 1 de julio, 373/2006 de fecha 6 de septiembre, 67/2007 de 27 de enero, 192/2013 de 11 de julio, 617/2007 de 24 de noviembre, 87/2005 de 31 de marzo y 30472012 RRC de 23 de noviembre de 2012.

Al respecto, si bien es correcta y atinada la afirmación de que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica, empero en cuanto a que no se tenga certeza de qué elementos de prueba se tomaron para dictar resolución no es evidente dicha afirmación, toda vez que de fojas 1443 vta. a 1444, se tienen consignadas todas aquellas pruebas que fueron introducidas a ajuicio tanto como de la acusación particular y la defensa, a fojas 1444 vta., se evidencia la parte de los motivos de hecho y la fundamentación probatoria descriptiva valorativa, la valoración de la prueba documental de la parte acusadora, prueba documental de los acusados, las declaraciones testificales de los querellantes, la descripción de la audiencia de inspección ocular así como las declaraciones de la defensa, en suma no se advierte la omisión en la que supuestamente ingresó la a quo, por el contrario en la forma se advierte el cumplimiento de éste presupuesto esencial de la Sentencia, cual es la fundamentación probatoria, lo que le correspondía a la recurrente era cuestionar el fondo de las pruebas valoradas por la a quo, aspecto que no aconteció.

II.2.4. Del recurso de apelación restringida de Rubén Chambi Mollericona.

PRIMERO: En su único motivo hace alusión a la errónea aplicación de la ley adjetiva conforme al Art. 364 relacionado al Art. 265 del Código de Procedimiento Penal ya que no se impuso la fijación de costas en su favor pese a su absolución y que por otro lado el Art 363 numeral 2) del adjetivo penal no prevería que en determinadas modalidades de absolución no deba imponerse costas judiciales, ya que conforme el Art. 364 no declarar la temeridad de la acusación no es vinculante a la imposición o no de costas. Cita la Sentencia Constitucional N° 1839/2004-R la cual pasa a transcribir, enuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales el incumplimiento a la debida motivación, al debido proceso, igualdad de partes y seguridad jurídica previstos en los Arts. 24, 115, 116, y 180 de la Constitución Política del Estado y el Art. 5 concordante con los Arts. 264,265 y 271 del Código de Procedimiento Penal.

Previamente a ingresar a resolver este agravio debemos hacer un análisis de la norma adjetiva penal, primero se considera el Art. 363 numeral 2) del CPP, pues en atención a ésta norma es que se emitió Sentencia absolutoria a favor del impugnante, la cual determina "La prueba aportada no sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad del imputado, siendo éste el motivo de la absolución del ahora apelante, y orientándonos en sentido de que no se trata de la inexistencia del hecho o de prueba sino la insuficiencia de la misma, resultando muy diferente a los otros incisos como ser el "1) No se haya probado la acusación o esta haya sido retirada del juicio", "3) Se demuestre que el hecho no existió, no constituye delito o que el imputado no participó en el" y "4) Exista cualquier causa de eximente de responsabilidad penal"; por otra parte tenemos al Art. 364 del CPP sobre los efectos de la absolución, es necesario considerar que a tiempo de declararse la absolución el Juez o Tribunal pueda declarar la temeridad o malicia de la acusación, que en el presente caso, primero al evidenciar la insuficiencia de prueba en contra del acusado Rubén Chambi Mollericona, no corresponde la imposición de costas ya que en el

presente caso sí se probó la acusación así como se demostró la existencia del hecho respecto a los otros acusados, por lo cual se infiere que la Sentencia viene a ser una Sentencia Mixta pues sí ha probado en parte su pretensión, de ahí que no es que puso en funcionamiento al aparato judicial de forma maliciosa.

Sin embargo de lo mencionado con anterioridad se debe tener presente el Art. 270 del Código de Procedimiento Penal que refiere: "Articulo 270.- (Acción privada). Salvo acuerdo de partes, en el procedimiento por delito de acción privada, en caso de absolución, caso de absolución, desestimación, desistimiento o abandono, las costas serán soportadas por el querellante; en caso de condena o retractación por el imputado", al respecto la Sentencia Constitucional No 1839/2004 -R de 30 de noviembre ha razonado de la siguiente manera: "En los procesos por delitos de acción penal privada, en caso de absolución, desestimación, desistimiento o abandono, las costas se imponen al querellante; sin embargo se salva siempre el acuerdo de partes.

En caso de condena del imputado, o de retractación por parte de este cuando se trate de delitos contra el honor es legítima y justificada la sanción en costas al imputado.

La condena en costas en los casos de absolución del imputado, debe limitarse únicamente a situaciones en que la absolución se base en la inexistencia de hecho, que éste no constituya delito, o en la no participación del imputado, art. 363 inc. 3), no así para los casos en que la prueba aportada no sea suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, el art. 363 inc. 2".

Al mismo tiempo es imperioso establecer cuáles son los delitos de acción privada, para lo cual nos remitiremos a lo establecido en el Art. 20 del Código de Procedimiento Penal "Artículo 20°.- (Delitos de acción privada).- son delitos de acción privada: el giro de cheque en descubierto, giro defectuoso de cheque, desvió de clientela, corrupción de dependientes, apropiación indebida, abuso de confianza, los delitos contra el honor, destrucción de cosas propias para defraudar, defraudación de servicios o alimentos, alzamiento de bienes o falencia civil, despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión, daño simple e insultos y otras agresiones verbales por motivos racistas o discriminatorios.", es decir que al encontrarse el despojo y la perturbación de posesión dentro de los delitos de acción privada y al ser concordante con la Sentencia Constitucional No 1839/2004 -R de 30 de noviembre, de ahí que no es viable la imposición de costas.

Sin perjuicio del análisis jurisprudencial invocado, se debe tener presente que las costas procesales tienen un motivo y razón de ser, se la impone a la parte perdidosa, pero no por el simple hecho de haber perdido una causa, sino por la evidente malicia con la que se actuó, en el caso motivo de litis, se advierte que la Sentencia emitida tiene la condición de ser mixta, pues sí se demostró la existencia del hecho y también la participación de los otros co procesados, por ende, el criterio de la Juez a quo es coherente en relación a que no corresponde la imposición de costas.

II.2.5. Del recurso de apelación restringida de Herculiano Quispe Yujra.

PRIMERO: Advierte el defecto del Art. 169 núm. 3) del Código de Procedimiento Penal e inobservancia de la ley adjetiva ya que la juez no hubiera incluido en la sentencia, situaciones no inmersas en la acusación particular ni en el auto de apertura de juicio contrario al Art. 342 del Adjetivo Penal sobre lo que llama las únicas fechas contempladas en la Acusación Particular de los ilícitos bajo el siguiente detalle: María Virginia Tancara Pacasi,

23/12/2011, 10/11/2012, 23/07/2013, 09/08/2014; Elsa Pacasi de Huajlliri, 23/12/2012, 08/04/2009, 19/04/2013; Yolanda Aduviri Ramos, 23/12/2011, fines/04/2013, 11/2012; Felipa Rojas Vda. de Valle, 23/12/2011, 10/11/2012, 22/07/2013. 23/07/2013; y que en cuanto a los acusadores Luciana Condori Condori, Jorge Callisaya Figueredo, Felipa Tancara, Elsa Pacasi y Silveria Amoraga no se tiene relación fáctica en la acusación particular y es ese el motivo por el cual la juez estableció en el auto de apertura solo las fechas de 22 y 23 de julio de 2013, concluyendo así que los hechos introducidos por la juez son los incisos f), h), c), e) de la sentencia por lo que la juez hubiera soslayado el Art. 342 del Código de Procedimiento Penal. Cita la Sentencia Constitucional N°1056/2006, 0487/2004-R y pasa a transcribir parte del auto de apertura de juicio, asimismo menciona el principio de congruencia y cita el Auto Supremo N° 62/2007 de 27 de enero.

Si bien el apelante hace una relación de las fechas indicadas por los acusados, no se debe desconocer lo determinado en el auto de apertura a juicio "Que la parte querellante y acusadora particular señalan ser objetos de actos de cobros para dejarlos ejercer su derecho propietario y posesión, que los acusados ejercer violencia afirmando los vamos a matar sino dejan estos lotes, sino se van de a buenas va a correr sangre, no van a salir vivos de aquí, tienen que salir si o si, o vamos a limpiar todo esto con tractores en fechas 22, 23 de julio de 2013 (...)", es decir que los hechos discutidos en todo el desarrollo del juicio son las del 22 y 23 de julio de 2013, por lo cual no es evidente que se incumplió el Art. 362 del CPP, toda vez que se emitió Sentencia por los hechos consignados en la acusación, ahora bien, es lógico que en el devenir del juicio surjan nuevos elementos que no fueron motivo de acusación, sin embargo éstos aspectos no se constituyen en hechos que desnaturalicen o incumplan el Art. 362 del CPP, por el contrario son aspectos que van a sustentar la emisión de una sentencia, es así que el Art. 171 del CPP dispone que la producción de pruebas tienen una triple finalidad: 1) verdad histórica del hecho, 2) de la responsabilidad y 3) de la personalidad del imputado; entonces los nuevos elementos que surgen con motivo de la producción de la prueba y del desarrollo del juicio precisamente van a demostrar ésta triple finalidad, no constituyéndose en nuevos hechos de juzgamiento.

En cuanto a que no existiría relación fáctica de los acusadores en la acusación particular, se infiere que es el conjunto de elementos de prueba los que determinan la hipótesis prevaleciente, puesto que al igual que el principio de la concordancia práctica o de interpretación sistemática, por ejemplo, no se analiza un solo artículo de forma aislada, sino, es el conjunto de artículos el que va a dar sentido a la aplicación de la ley, ello por una parte, por otra parte, el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal, prevé que los medios de prueba conducen no solo al conocimiento de la verdad histórica del hecho (incluyendo las circunstancias que rodean al hecho), sino también de la responsabilidad y de la personalidad del imputado, y precisamente por estos tres elementos previstos en el Art. 171 se infiere que la prueba no solo versará sobre el hecho como tal; sino las circunstancias que rodean al hecho acusado, lo que en el caso el desconocer las atestaciones de los testigos cuyas declaraciones se encuentran valoradas en los incisos f), h), c), e) significaría valorar el hecho de forma aislada.

Además el apelante si bien observa que el agravio constituye un defecto absoluto, previamente debe cumplir con ciertos requisitos, a lo cual el Tribunal Supremo de Justicia ha orientado por medio del Auto Supremo N° 612/2015-RRC de 07 de octubre sobre el cumplimiento de requisitos para determinar el defecto absoluto, i) que el acto procesal denunciado debió causar perjuicio personal y directo; ii) el vicio procesal debió colocarle en

un verdadero estado de indefensión; iii) el perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; iv) el vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, v) no se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad, requisitos que el apelante a momento de la interposición de su recurso no fueron debidamente fundamentados y ésta instancia conforme al principio de imparcialidad consagrado en el Art. 178 de la CPE no puede suplir la omisión incurrida.

SEGUNDO: Ampara su agravio en el Art. 370 numeral 6) del adjetivo penal en atención a que la valoración de la prueba testifical no fue valorada de forma integral ni en adecuación de la sana critica, cita al autor Orlando A. Rodríguez en la obra "Casación y Revisión Penal" quien distingue errores, entre ellos tenemos: Falso juicio de existencia, de identidad y de raciocinio y según el apelante la juez incurrió en el falso juicio de raciocinio. Alega que el punto IV. MOTIVOS DE DERECHO (párrafo tercero) y el punto III. MOTIVOS DE HECHO Y FUNDAMENTACIÓN son contradictorios aludiendo a las contradicciones en las declaraciones de María Virginia Tancara Pacasi, Felipa Rojas Vda. de Valle, Yolanda Aduviri Ramos, Silveria Amoraga Arcaya. Cita el Auto Supremo 044/2016 de 21 de enero contradicciones similares a las ya denunciadas por el Sr. Norberto Mamani.

Sobre la contradicción encontrada en la declaración de la testigo María Virginia Tancara Pacasi se reitera el entendimiento de que no solamente se debe revisar la declaración en fracciones sino la declaración en su integridad, siendo así que a fojas 704 la misma testigo ante la pregunta del abogado Dr. Sossa sobre si recordaba que día era el 22 de julio la misma responde "Era martes cuando yo salí a vender y me avisaron mis vecinos y ellos fueron quien me avisaron", es decir la afirmación de la juez en los motivos de hecho y fundamentación probatoria descriptiva valorativa no es alejada de lo visto y oído en juicio oral, y se debe tener en cuenta que los hechos debatidos en juicio son los de fechas 22 y 23 de julio de 2013, por lo que al determinar si fue el 22 o 23 se llegaría a un mismo resultado, este criterio es compartido en el A.S. No. 067/2013 - RRC de 11 de marzo.

De las contradicciones alegadas en cuanto a la declaración de la testigo Felipa Rojas Vda. de Valle este tribunal reitera la respuesta al agravio ya denunciado en sentido de que el apelante omite considerar que si bien quien realiza las declaraciones es la Sra. Felipa Rojas Vda. de Valle, sin embargo ella solo menciona lo que el Sr. Herculiano le dijo en un primer día y en un segundo día, de ello es que no se encuentra contradicción alguna, en cuanto a determinar si serian uno o dos los momentos de agresión ya en el auto de apertura de juicio a fojas 120 la juez determinó que los hechos de fechas 22 y 23 de julio del 2013 son los que se iban a debatir y no así uno solo.

En lo concerniente a las contradicciones de Yolanda Aduviri ya que la juez no determinó en qué fecha se la hubiera botado de su lote, es necesario mencionar que la conclusión arribada por la juez a quo es en sentido de confirmar que los hechos si ocurrieron los días 22 y 23 de julio, y a pesar de no haber determinado con precisión el día en que se la hubiera despojado ese extremo no resulta trascendente ya que tampoco tendría una incidencia tal que cambiara el resultado final del fallo apelado.

De las contradicciones de Silveria Amoraga, las alegaciones inmersas en el memorial de apelación se tiene que son iguales a las alegaciones del memorial presentado por el Sr. Norberto Mamani tal cual se evidencia a fojas 1510 a fojas 1510 vta., y en este punto es necesario analizar que el fin del memorial de apelación del Sr. Norberto es eximirse de responsabilidad lo cual es lógico, en ese entendido es que en el punto que él llama 'CUARTO

CASO' argumenta "El testigo MIGUEL ANGEL SERRANO AMORAGA es hijo de la querellante Silveria Amoraga Arcaya y su declaración es contundente al manifestar que mi persona (el Sr. Norberto Mamani) no se encontraba el día que supuestamente ocurrieron los hechos (...)", ello haciendo cita de la declaración del testigo Miguel Ángel Serrano Amoraga quien alego en juicio: "ABOGADO DE LA DEFENSA DR. CALLISAYA.- El señor Norberto el 23 de julio estuvo presente en los hechos que usted denuncia.

TESTIGO MIGUEL ANGEL SERRANO AMORAGA. - No estaba, solo estaba Don Herculiano y Braulia (...)"

Es decir que en este punto resulta muy extraño ya que la propia parte estaría dando argumentos en contra de sí mismo. Por lo que se recomienda al abogado actuar con lealtad procesal, es decir actué sobre la base del conocimiento cierto de los hechos y el entender racional del derecho aplicable, de tal forma de no causar perjuicios a la parte que patrocina.

Por lo expuesto, no corresponde la anulación de la sentencia y consecuente reenvío, porque lamentablemente lo contrario implicaría nuevamente poner en funcionamiento el sistema judicial, para llegar al mismo resultado, en directo detrimento de los sujetos procesales a quienes se les privaría de acceder a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, orientación que ha sido desarrollada por el lineamiento jurisprudencial sentado por el Tribunal Supremo de Justicia en varias de sus decisiones como el Auto Supremo N° 067/2013 - RRC de 11 de marzo de 2013.

TERCERO: En otro punto hace mención el defecto del Art. 370 numeral 6) del CPP indica que la sentencia y los autos complementarios se basaron en hechos inexistentes en cuanto a los delitos de despojo que hubieran sufrido las victimas además que se debió tomar en cuenta la atestación de miguel Ángel Serrano Amoraga quien hubiera visto que otras personas se encontraban agrediendo, pero no así el Sr. Herculiano Quispe Yujra. Como doctrina legal aplicable cita el Auto Supremo N° 438 de 15 de octubre de 2005 y el Auto Supremo 073/2013-RRC de 19 de marzo, agrega que ninguno de los testigos hubiera sido coherente con sus atestaciones.

Al resultar reiterativo este agravio con el que antecede, este tribunal de alzada ratifica en todas sus partes los argumentos vertidos en el anterior punto y recomienda nuevamente al apelante que ajuste sus peticiones de acuerdo a sus intereses de tal forma que no se cause grave vulneración a sus derechos, pues el agravio resulta ser copia del recurso interpuesto por el otro procesado.

CUARTO: En este punto el apelante denuncia vulneración al debido proceso en la dimensión del derecho a la fundamentación y motivación conforme el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal por la falta de fundamentación de las pruebas e incumplimiento de la Sentencia Constitucional 1073/2003-R de 24 de julio, y que también se incurre en el defecto del Art. 169 numeral 3) del CPP ya que su persona solo vio y no participo de los hechos ya que no se hubiera demostrado que acciones físicas y morales cometió y los momentos de la supuesta comisión de los hechos.

Atendiendo al presente agravio se evidencia que el agraviado se limita a señalar que la sentencia impugnada adolece de falta de fundamentación, sin precisar qué extremos debieron ser fundamentos, qué extremos no fueron fundamentados debidamente y cuál el alcance que debió darse a la fundamentación extrañada, por lo que la parte recurrente debe exponer sus fundamentos y garantías vulnerados por separado, y realizar una sucinta pero

precisa relación de la vinculación entre los derechos fundamentales invocados como violados, y la actividad judicial desarrollada por la juez a quo, y que exista suficiente motivo para anular obrados y ordenar la reposición del juicio ante otro tribunal.

QUINTO: Denuncia la errónea aplicación de la ley sustantiva ya que no hubiera existido acción y que tampoco se demostró el dolo que requiere el tipo penal de despojo por lo que cita el Art. 13 del Código Penal y refiriendo que debe tomarse en cuenta los elementos objetivos y subjetivos del tipo que en el presente caso y hace referencia a la teoría finalista del delito ya que no hay pena sin culpabilidad además que no se tomó en cuenta el principio de intervención mínima del derecho penal toda vez que no se hubiera identificado de manera precisa el elemento subjetivo del beneficio propio o a favor de tercero que fue motivo de realización de la conducta ya que su persona no fue vecino del lugar, también aduce el incumplimiento del principio de intervención mínima, fragmentariedad, última ratio, proporcionalidad y el de insignificancia que tienen por objetivo evitar atentados graves contra importantes bienes jurídicos protegidos. Cita el Auto de Vista 19/2006 de 13 de junio, los Autos Supremos 244/2005 de 02 de agosto, 30/2007 de 26 de enero, 5/2007, 342/200665/2012-RA, 562/2004 de 1 de octubre, 271 de 15 de mayo de 2205, 50 de 27 de enero, 369/2007 de 5 de abril, 97 de 1 de abril y la Sentencia Constitucional 0012/2002-R de 9 de enero.

Para resolver el agravio que nos ocupa y conforme lo previsto en el Art. 23 del Código Penal (CP), en lo referente al dolo, se infiere que la conducta es dolosa cuando es desplegada con conocimiento y voluntad, es decir que tiene dos elementos el intelectual y el volitivo o emocional, sin perjuicio de que a estos elementos debe añadirse la conciencia de la antijuricidad, éstas precisiones son importantes sin perjuicio de considerar también el hecho de que el dolo tiene fases o etapas, es así que se tiene el dolus antecedens y el dolus subsequens, es decir el dolo anterior a los hechos y el dolo posterior a los hechos, tomando en cuenta que todas conclusiones respecto al dolo se encuentran sintetizadas en el Art. 14 del Código Penal.

Ahora bien, en cuanto a que no se hubiera demostrado el dolo que requiere el delito de despojo debemos remitirnos a la sentencia motivo de apelación en la parte de motivos de derechos fojas 1452 donde la juez es clara al concluir: "(...) En el presente caso los querellantes ocupantes de los lotes reclamados por Maria Tancara Pacasi, Felipa Rojas Vda. de Valle, Silveria Amoraga y Yolanda Aduviri Ramos de los lotes reclamados, han demostrado que han estado en posesión de los mismos hasta los días 22 y 23 de julio de 2013, en la mayoría de los casos a partir del 2011, habiendo sido despojados de dichos lotes al haber sido expulsados con violencia y amenazas de los lotes estando impedidos de volver a esos lotes, lo cual se desprenden de las declaraciones de los acusados cuando señalan que el único propietario de esos predios seria Rubén Chambi y que los querellantes como adjudicatarios de Olga Marañón no tendrían derecho alguno, pues habrían sido objeto de engaño y quien debería responderle por tales hechos seria su adjudicante. La participación en tales hechos conforme se tiene establecido en forma indubitable y plena es de Norberto Mamani Mamani, Herculiano Quispe y Braulia Condori en los hechos protagonizados el 22 y 23 de julio, habiendo actuado en compañía de otras personas a quienes ellos dirigían, logrando intimidar a los querellantes constituyendo su conducta típica pues se subsume a la norma penal, antijurídica porque la acción está prohibida por el ordenamiento jurídico, culpable pues actuaron con dolo sabían lo que estaban haciendo y por tanto punible (...)", en este fragmento de la sentencia se demostró tanto el dolo anterior y posterior a los hechos así

como los elementos objetivos y subjetivos en consecuencia también se demostró la culpabilidad de los acusados., por ende se cumplió con lo que manda el Art. 360 del CPP, respecto a que no se hubiera aplicado el principio de intervención mínima del derecho penal, corresponde aclarar que no es suficiente con invocar la aplicación de uno u otro principio rector del derecho penal, además debe demostrarse la necesidad de su aplicación, en la presente causa si bien se trata de un delito de acción privada y además de índole patrimonial, no es menos importante considerar que no fue un hecho que pueda merecer la condición de ser simplemente "culposo", pues como bien lo afirma la Juez a quo, los sentenciados tenían conocimiento de que su proceder no era el correcto y no obstante lo hicieron, y no sólo en una oportunidad, sino en varias, por ello es que no existe en la presente causa sólo una víctima, sino que son varias las personas afectadas.

SEXTO: En el último agravio invocado por el apelante hace mención a las reservas de apelación realizadas en la tramitación del juicio; primero tenemos que denuncia la admisión de la presencia de los testigos querellantes en audiencia de juicio oral ya que conforme el Art. 350 del Código de Procedimiento Penal los testigos deben abandonar la sala de audiencias con el objeto de no contaminarse con la producción de prueba ya que de esa forma se hubiera violado el principio de legalidad y debido proceso para garantizar la igualdad de partes, por otro lado señala que las pruebas AP1, AP11, AP12, AP29, AP30, AP32, AP34 fueron introducidas sin haber sido ofrecida conforme prevén los Arts. 290 y 341 del Código de Procedimiento Penal relacionados a los Arts. 13 y 172 que establecen que la prueba debe ser excluida en cuanto no se cumplan con los requisitos formales.

Al ser el agravio expuesto similar al denunciado por el Sr. Norberto Mamani por cuanto la respuesta de este tribunal de alzada ya ha sido desarrollada en el punto octavo sin embargo en el presente vamos a realizar unas puntualizaciones al respecto, a fojas 161 presentación de pruebas documentales y es en merito a ello de la defensa, Dr. Callisaya y Dr. Sossa plantean exclusión probatoria desprendiéndose de ello la Resolución N° 168/2015 cursante de fojas 874 a 878 por la cual la juez dispone "POR TANTO: la suscrita juez cuarto de partido y sentencia de esta ciudad declara probada en parte la exclusión probatoria planteada por la parte acusada, disponiendo la exclusión de la prueba signada con AP1, AP8, AP9, AP10, AP13, AP14, AP15, AP16, AP17, AP18, AP20, AP21, AP21,AP23, AP24, AP24, AP25, AP26, AP27, AP28, AP31, AP33, AP35, disponiendo la judicialización de la prueba asignada con AP11, AP12, AP22, AP30 con relación únicamente a los folios reales AP34.", es decir el reclamo hecho en esta instancia es el mismo realizado en etapa de juicio (momento de la producción de prueba documental), el reclamo hecho a la prueba AP1 resulta extraño ya que la resolución mencionada con anterioridad se excluyó, sucediendo similar situación de la prueba AP29 que conforme la Resolución N° 135/2015 fue excluida en parte, como ser el testimonio Nro. 724/2012 de escritura pública de compra y venta, formulario de impuestos a la propiedad de la gestión 2011 en fotocopia simple gestión 2012 en original, fotocopia de tarjeta de control, plan de pago y la minuta de fecha 2 de agosto de 2012, prueba AP30 que fue excluida en parte únicamente en cuanto a los folios reales ello en merito a la Resolución N° 168/2015, de fojas 874 a 878 la prueba AP32 fue introducida en parte merito a la Resolución No 117/2015 excluyendo los formularios de pago de impuestos, comprobantes de caja así como la foja consignada como minuta, disponiendo la introducción de los formularios de información rápida así como los registros de derechos reales a través de su lectura, luego de la AP34 la juez mediante auto de complementación y enmienda señala lo siguiente "(...) asimismo la prueba AP-34 ha sido un lapsus de la suscrita el haber señalado los contrario en

la parte dispositiva de esta resolución..." es decir ante los cuestionamientos de parte de los abogados de la defensa en sentido de que la fundamentación de la Resolución N° 168/2015 fue para determinar la exclusión de la prueba AP34 sin embargo contrariamente la juez dispone su introducción en la parte resolutiva de la referida resolución a lo que aclara la juez que fue un lapsus que se consideró en su momento.

Ahora bien, se debe reiterar que si bien es cierto que alega la vulneración al debido proceso, no es menos cierto que en atención a ese mismo principio es que hace uso de la exclusión probatoria, por haberle colocado en estado de indefensión y demostrado grave perjuicio y al haber planteado la exclusión probatoria en el momento oportuno, es decir en la etapa de introducción de prueba documental toda vez que no existe otro momento procesal en que la prueba pueda ser observada si no es a momento de su introducción por lo que también al haber hecho reserva de apelación conforme lo prevé el Art. 407 del Adjetivo Penal permitió a este tribunal de alzada revisar las actuaciones relacionadas al agravio.

Tal cual se lo expuso en reiteradas oportunidades, corresponde aclarar que los recursos de los señores Norberto Mamani Ticona, Braulia Condori Condori y Herculiano Quipse Yujra resultan ser símiles no sólo en cuanto a su pretensión, sino también en su fundamentación, por lo cual a tiempo de resolver los agravios de los Sres. Condori y Quispe ésta instancia se remitió a los fundamentos desarrollados a tiempo de dar respuesta al recurso del Sr. Norberto Mamani Ticona.

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

POR TANTO.- La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la facultad conferida por el Art. 51 de la Ley N° 1970, con voto conforme de sus integrantes, declara la ADMISIBILIDAD de los recursos de apelación restringida presentados por Felipa Rojas Vda. de Valle, Elsa Exalta Pacasi de Huajlliri, Silveria Amorraga y Jorge Callisaya Figueredo, Norberto Mamani Ticona, Braulia Condori Condori, Rubén Chambi Mollericona y Herculiano Quispe Yujra por haber sido deducidos dentro del plazo previsto por ley, sin embargo de ello se declara la IMPROCEDENCIA de los fundamentos planteados, en consecuencia CONFIRMA la Sentencia Resolución N° 06/2016 de 28 de marzo de 2016 emitida por el Juzgado Cuarto de Partido y Sentencia de la ciudad de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sea con las formalidades de ley.

La presente Resolución es recurrible por el Recurso de Casación en el plazo de 5 días computables a partir de su legal notificación, conforme al Art. 417 de la Ley N° 1970. Sea con las formalidades de Ley.

Relatora: Vocal Dra. Ana María Villa Gómez Oña.

Tómese razón y notifíquese

Fdo. Dra. Ana María Villa Gómez Oña. -Dr. Víctor L. Guaqui C.

Ante mí: Abg. Juan Víctor Gonzales Amaru.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados por Norberto Mamani Ticona el 18 de enero de 2019 (fs. 1983 a 1993), y Herculiano Quispe Yujra conjuntamente a Braulia Condori Condori el 8 de abril de igual año (fs. 2270 a 2306), promovieron recursos de casación impugnando el Auto de Vista 25/2018 de 27 de abril (fs. 1773 a 1794), pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Felipa Rojas, Luciana Condori Condori, José Callisaya Figueredo, Elsa Exalta Pacasi de Huajlliri, Silveria Amoraga Arcaya, Yolanda Aduviri Ramos, María Virginia Tancara Pacasi y Paulino Rojas Angulo contra Rubén Chambi Mollericona, Norberto Mamani Ticona, Braulia Condori Condori y Herculiano Quispe Yujra por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 6/2016 de 28 de marzo (fs. 1441 a 1453 vta.), el Juez de Partido Cuarto y de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Braulia Condori Condori, Norberto Mamani Ticona y Herculiano Quispe Yujra, autores y culpables del delito de Despojo previsto por el art. 351 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de 2 años y 6 meses, más el pago de costas, daños y perjuicios calificables en ejecución de Sentencia. Asimismo, declaró la absolución de Rubén Chambi Mollericona.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusadores (fs. 1480 a 1498 vta.) y los acusados Norberto Mamani Ticona (fs. 1509 a 1516), Braulia Condori Condori (de fs. 1530 a 1541), Herculiano Quispe Yujra (de fs. 1634 a 1659) y Rubén Chambi Mollericona (fs. 1660 a 1667), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 25/2018 de 27 de abril, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que los declaró admisibles e improcedentes, confirmando la Sentencia de grado.

I.2 Motivos de los recursos

Sobre las acciones emprendidas contra el Auto de Vista 25/2018 de 27 de abril, en juicio de admisibilidad esta Sala pronunció el Auto Supremo 581/2019-RA de 12 de agosto, a través del cual declaró la inadmisibilidad del recurso de casación opuesto por los acusadores particulares y la admisión parcial de las acciones promovidas por Norberto Mamani Ticona, así como el incoado por Herculiano Quispe Yujra y Braulia Condori Condori, bajo el siguiente detalle:

I.2.1 Recurso de casación de Norberto Mamani Ticona.

a. Denuncia que el Auto de Vista omitió pronunciarse sobre la fundamentación contradictoria denunciada de la Sentencia, respecto a la absolución declarada de Rubén Chambi. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 219/2018-RRC de 10 de abril, considerando que, sobre las apelaciones, casaciones o nulidades, los Tribunales deberán pronunciarse sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos, explicando que el Tribunal de apelación no controlo la logicidad de la Sentencia, en cuanto fue la alegación de no resultar lógico que para establecer la culpabilidad del recurrente “las declaraciones de los testigos querellantes…sean suficientes y creíbles; en tanto que no resulten suficientes y creíbles para establecer la responsabilidad penal del co-acusado Rubén Chambi” (sic)

Agrega en este motivo, que la omisión denunciada violó del principio de igualdad, previsto por los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 17 de la Ley de Organización Judicial (LOJ), emergente de la fundamentación insuficiente y contradictoria de la Sentencia, debido a que con una prueba se condenó a una persona y se absolvió a otra, en incumplimiento de los arts. 124 del CPP y 119 de la CPE, incurriendo en afectación a la tutela judicial efectiva.

b. Denuncia que el Tribunal de apelación incumplió el deber de control de logicidad, introduciendo meras citas de las pruebas, argumentando de manera subjetiva afirmaciones especulativas, generando con ello revalorización probatoria e ingresando en contradicción con los Autos Supremo 073/201-RRC de 19 de marzo, 87/2013 de 26 de marzo, 5 de 26 de enero de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006 y 228/2018-RRC de 10 de abril.

c. Alega que el Auto de Vista impugnado no resolvió la denuncia sobre la inclusión de hechos inexistentes en Sentencia, al argumentar que no se hubieran expresado en apelación, cuáles serían los hechos inexistentes, cuando de la lectura del recurso se observa todo lo contrario, siendo por ello, la resolución de alzada contraria a los Autos Supremos 5 de 26 de enero de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 562 de 1 de octubre de 2004, 97 de 1 de abril, 21 de 28 de febrero de 2004 y 219/2018-RRC de 10 de abril, al evidenciarse incongruencia omisiva interna y externa en el Auto de Vista impugnado, en afectación del derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación de las resoluciones.

d. Denuncia que el Auto de Vista ingresó en inobservancia en la aplicación de la Ley sustantiva y violación del principio de intervención mínima del Derecho Penal en relación a que no se hizo una correcta subsunción de los hechos al ilícito penal de Despojo, en cuanto a los medios idóneos empleados como parte de la determinación del elemento subjetivo, contrario a la doctrina del Auto Supremo 30 de 26 de enero de 2007 y 219/2018-RRC de 10 de abril, en afectación del derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación de las resoluciones por existir a su vez incongruencia omisiva de parte del Auto de Vista impugnado.

II.3. Del Recurso de Herculiano Quispe Yujra y Braulia Condori Condori.

i. Defecto procesal absoluto por inobservancia de la Ley Adjetiva en relación al art. 342 del CPP, por haberse emitido una Sentencia mediante hechos no contemplados en la Acusación generando incongruencia (externa e interna) en afectación del derecho a la defensa y la legalidad procesal. Este motivo fue admitido a través de flexibilización de requisitos procesales a efecto de verificar la denuncia fundamentada de la afectación antes citada.

ii. El Auto de Vista soslayó el fundamento de apelación del defecto del art. 370 num. 6 del CPP, sobre defectuosa valoración probatoria, al realizar una ponderación subjetiva e irregular señalando que la anulación de la Sentencia implicaría llegar al mismo resultado, sin ingresar al análisis adecuado y fundamentado del defecto. Se formuló la contradicción a la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 044/2016-RRC de 21 de enero.

iii. El Auto de Vista incurrió en errónea aplicación de la Ley adjetiva respecto al art. 370 num. 6 del CPP, porque la Sentencia se encuentra fundada en hechos inexistentes y no acreditados, siendo que el Tribunal de alzada ingresó en aseveraciones subjetivas, irregulares y falsas, inobservando lo previsto por el art. 124 del CPP. Se invocaron en calidad

de precedentes contradictorios los Autos Supremos 073/2013-RRC de 19 de marzo y 438 de 15 de octubre de 2005.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS A LOS RECURSOS

II.1 Sentencia

El Juzgado de Sentencia Cuarto de la ciudad de El Alto, a través de la Sentencia 6/2016, declaró la culpabilidad de Braulia Condori Condori, Norberto Mamani Ticona y Herculiano Quispe Yujra por el delito de Despojo. Dicho fallo enunció el hecho juzgado con el siguiente detalle:

"…en fecha 22 de julio de 2013 los acusados ingresaron a sus bienes inmuebles vivienda tras vivienda, encabezando una muchedumbre bajo el pretexto que Herculiano Quispe era Presidente de esta junta vecinal y Braulia Condori Condori era de su directorio, indicando que: 'nuestras papeles eran truchos y solo servían para el baño y que el único propietario de la Urb. Mariscal Santa Cruz era Ruben Chambi Mollericona, de quien tenían orden de sacarnos de nuestras Viviendas y que si queríamos que respeten nuestros lotes teníamos que pagar…la suma de $us 5000", depositar en la cuenta bancaria N°…a nombre de Ruben Chambi, ante su reclamo empezaron a agredirles física y verbalmente amenazándoles de muerte y de quitarles y no dejarles ingresar a sus inmuebles adecuando sus conductas a despojo y perturbación de posesión.

Que han procedido a ingresar y permanecer en sus bienes inmuebles de Yolanda Aduviri y Felipa Rojas Maria Virginia Tancara y de otros, que se han dado a la tarea de pintar los bienes como observados porque supuestamente son de propiedad de Ruben Chambi y Norberto Mamani.

Que en 22 de julio de 2013 han ejercido violencia en sus personas afirmando que los van a matar, sino dejan estos lotes, sino se van de a buenas, va a correr sangre no van a salir vivos de aquí, tienen que salir si o si, o vamos a limpiar todo esto con tractores. Este hecho fue repetido en 23 de julio de 2013 los acusados con una muchedumbre de gente nuevamente ingresaron a sus viviendas y terrenos advertidos que se aferraban sus bienes inmuebles se han dado a la tarea de sacar las puertas en algunos lotes y en otros poner candados prohibiéndoles el ingreso a sus bienes, ejerciendo amedrentamientos graves, valiéndose de la violencia, apoderándose ilícitamente de su patrimonio…

Que además señalan que les obligaban a comprar tarjetas y si no cumplían les golpeaban para luego invadir sus viviendas y terrenos. Asimismo, les obligaban a realizar vigilias nocturnas por semana, ya que no dejaban que otros propietarios tomaran posesión de sus bienes. Cuando incumplían asistir a reuniones les amenazaban con vender sus lotes. Que a la fecha después que tomaran sus lotes, ya los vendieron Ruben Chambi M. Norberto Mamani Ticona, Herculiano Quispe Yujra y Braulia Condori Condori."

En ese marco, la Sentencia precisó los siguientes hechos:

"Que Maria Virginia Tancara Pacasi adquirido lotes contiguos de terreno en la Urbanización Mariscal Santa Cruz, Unidad Vecinal 6J de Olga Virginia Marañón. Que ha efectuado actos de posesión con la construcción de muro y dos cuartos. Que en fecha 22 de julio de 2013 fue expulsada de sus lotes.

Que Jorge Callisaya Figueredo adquirió un lote de terreno en la Urbanización Mariscal Santa Cruz, Unidad Vecinal 6J de Olga Virginia Marañón. Que ha efectuado actos de

posesión con la construcción de muro y dos cuartos. Que en fecha noviembre de 2014 fue expulsado de su lote.

Que Paulino Rojas Agulo adquirió un lote dc terreno en la Urbanización Mariscal Santa Cruz, Unidad Vecinal 6J de Virginia Marañón. Que ha efectuado actos de posesión con la construcción de un cuarto. Que en fecha octubre de 2013 fue impedido de ingresar a su lote.

Que Felipa Rojas Vda. de Valle adquirió un lote de terreno en la Urbanización Mariscal Santa Cruz, Unidad Vecinal 6J de Virginia Marañón. Que ha efectuado actos de posesión con la construcción de un muro y pozo. Que en fecha 22 de julio de 2013 fue expulsada de su lote.

Que Elsa Exalta Pacasi de Huajlliri adquirió lotes de terreno en la Urbanización Mariscal Santa Cruz Unidad Vecinal 6J de Olga Marañón que en los mismos realizo actos de posesión mediante la construcción dé muro y cuarto, hasta la interposición de la acusación.

Que Luciana Condori Condori, adquirió lotes de terreno en la Urbanización Mariscal Santa Cruz Unidad Vecinal 6J de Olga Marañón, que en los mismos realizo actos de posesión mediante la construcción de muro en un lote, hasta el 2014.

Que Silveria Amoraga adquirió un lote de terreno en la Urbanización Mariscal Santa Cruz, Unidad Vecinal 6J de Virginia Marañón. Que ha efectuado actos de posesión con la construcción de un muro y cuarto. Que en fecha 23 de julio de 2013 fue expulsada de su lote.

Que se han adquirido por las querellantes tarjetas de control de asistencia de la junta de vecinos.

Que en fecha 22 y 23 de julio de 2013 Norberto Mamani, Herculiano Quispe y Braulia participaron de los hechos de agresión física y verbal para expulsar a los querellantes.

…en el presente caso los querellantes ocupantes de los lotes reclamados por María Tancara Pacasi, Felipa Rojas Vda. dc Valle, SilveriaAmoraga, y Yolanda Aduviri Ramos de los lotes reclamados, han demostrado que han estado en posesión de los mismos hasta los días 22 y 23 de julio de 2013, en la mayoría de los casos a partir del 2011, habiendo sido despojados de dichos lotes al haber sido expulsados con violencia y amenazas de los lotes estando impedidos de volver…lo cual se desprende de las declaraciones de los acusados cuando señalan que el único propietario de dichos predios seria Rubén Chambi y que los querellantes como adjudicatarios de Olga Marañón no tendrían derecho alguno, pues habrían sido objeto de engaño y quien debería responderle por tales hechos seria su adjudicante. La participación en tales hechos conforme se tiene establecido en forma indubitable y plena es de Norberto Mamani Mamani, Herculiano Quispe y Braulia Condori en los hechos protagonizados el 22 y 23 de julio, habiendo actuado en compañía de otras personas a quienes ellos dirigían, logrando intimidar a los querellantes para conseguir sus propósitos, estando ocupados dichos predios, constituyendo su conducta típica pues se subsume a la norma penal, antijuridica porque la acción está prohibida por el ordenamiento jurídico, culpable pues actuaron con dolo sabían lo que estaban haciendo y por tanto punible. Lo que no fue demostrado con relación al coacusado Ruben Cahmbi Mollericona a quien si bien se le atribuyo su participación en los hechos de despojo y perturbación de posesión, no hubo prueba alguna que de manera objetiva demuestre su participación, por lo que su conducta no se subsume a ninguno de los tipos penales acusados, más cuando está prohibida la presunción de culpabilidad.

Que querellantes y acusados pretendieron formar parte de una junta de Vecinos, pero eso no da posición de poder de unos sobre otros.

La propiedad privada goza de la protección del Estado conforme el Art. 54 de la Constitución Política del Estado y que debe cumplir una función Social y esa calificación la hace el Estado, nadie puede realizar justicia por mano propia. Que si bien se ha acreditado la existencia de derecho propietario no es esta la instancia procesal para definir el mejor derecho. Porque no está en discusión la titularidad del bien, sino que la conducta de los acusados se subsuma al tipo penal acusado, en consecuencia, estando clara, plena y objetivamente demostrado con prueba contundente concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal de Despojo, y la responsabilidad de los acusados."

II.2 Recursos de apelación restringida

II.2.1 Apelación restringida de Norberto Mamani Ticona

Por actuación saliente de fs. 1509 a 1516, el imputado, con base al art. 370 num. 5 del CPP, señaló que la Sentencia adolecía de fundamentación, por cuanto, las testificales de María Virginia Tancara Pacasi, Felipa Rojas, Yolanda Aduviri, Silverio Amoraga, no esclarecen con exactitud el día de los hechos, ni señalan de modo directo que el imputado hubiese participado en los mismos; asimismo, por atestación de Miguel Ángel Serrano, se desprende que su persona no se encontraba el 23 de julio de 2013, cuando supuestamente ocurrieron los hechos.

Precisó que la Sentencia se basó en hechos inexistentes [art. 370 num. 6) del CPP], omitiendo considerar la versión de María Virgnia Tancara Pacasi de la cual se extrae no ser evidente que su persona haya sacado la puerta del garaje de aquella; y, que la Juez de mérito no estableció las rajaduras del muro de esa propiedad. En cuanto al despojo contra de Felipa Rojas, señaló que en ningún momento la nombrada sindicó al apelante como autor de amenazas o agresiones, situación que fuera idéntica para el caso de Yolanda Aduviri Ramos y Silveria Amoraga Arcaya, y corroborada por el testigo de cargo Miguel Angel Serrano. Agregó que no se tuvo en cuenta su propia declaración por la que dio a conocer que realiza actividades laborales de lunes a sábado, además de no haberse valorado que los testigos fueron los propios querellantes.

La Sentencia se encuentra insuficientemente fundamentada, habida cuenta que, no emite consideración positiva o negativa sobre la versión depuesta por el apelante y corroborada por el testigo Miguel Angel Serrano, en sentido de que el día 23 de julio de 2013, el imputado no se encontraba en el lugar de los hechos; en igual sentido, la aseveración de haberse producido lesiones físicas no fueron corroboradas por documental alguna.

Expresó que la Sentencia inobservó el art. 124 del CPP, pues, "a contrario sensu de la Ley genera incertidumbre en [su] persona acerca de cómo se demuestra que…estuvo en el lugar cuando un testigo de cargo es enfático al señalar que no [se encontraba en el lugar de los hechos] asimismo no se ha demostrado en específico qué acciones físicas y morales cometi[ó]" (sic).

II.2.2 Apelación restringida de Herculiano Quispe Yujra y Braulia Condori Condori.

Braulia Condori Condori, planteó apelación restringida en memorial de fs. 1530 a 1541, formulando una serie de contradicciones entre los hechos determinados y las aseveraciones depuestas por los testigos, además de censurar no haberse valorado que esas versiones poseían interés directo con el caso al ser los propios deponentes también

querellantes. Se sostuvo también que la Sentencia no se encontraba debidamente fundamentada incurriendo en el defecto descrito por el art. 370 num. 5) del CPP, así como en defecto absoluto en el marco del art. 169 num. 3) de la misma norma procesal.

Por su parte Herculiano Quispe Yujra, apeló la Sentencia en actuación de fs. 1634 a 1659, formulando: defecto absoluto por violación al principio de congruencia previsto en el art. 342 del CPP, manifestando que ésta incluyó hechos de fechas no contempladas en la acusación. Errónea aplicación de la Ley adjetiva en el marco del defecto descrito en el art. 370 num. 6) del CPP, explicando que el contenido de las testimoniales fue valorado de manera incongruente y contradictoria. En el mismo margen procesal reclamó que la sentencia se haya basado en hechos inexistentes y no acreditados, en relación al despojo sufrido por María Virginia Tancara, Yolanda Aduviri Ramos y Silveria Amoraga, quienes mencionasen la presencia del imputado en fechas distintas a las relacionadas en la acusación particular, así como no sindicar de manera precisa su participación. Vulneración al art. 124 del CPP. Defecto de Sentencia vinculado al art. 370 num. 1) del CPP, por inobservancia del art. 13 del CP, en el entendido de que no quedó demostrado la existencia de dolo en la conducta del imputado.

II.3 Auto de Vista

II.3.1 La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la relación de caso a cargo de la Vocal Villa Gómez Oña y el voto del Vocal Victor Guaqui, declaró la admisibilidad e improcedencia de las acciones opuestas.

En cuanto al recurso de apelación de Norberto Mamani Ticona, el Tribunal de apelación brindó respuesta bajo el detalle que se anota a continuación:

- En torno al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 num. 5) del CPP, previa mención de consideraciones en torno a la mecánica de producción y valoración de la prueba contenida en los arts. 171, 173 y 333 del CPP, apuntes sobre la unidad de la prueba su apreciación integral y global, el Auto de Vista 25/2018 afirma que "…de la contradicción encontrada por el apelante en cuanto a la declaración de MVT la contradicción en sentido de que primero afirma que se encontraba en su casa y posteriormente que ella se encontraba fuera de su casa y los vecinos hubieran sido los que le avisaron que se entraron a su casa, ante tal extremo se debe no solamente revisar la foja aludida por el apelante sino la declaración en su integridad, es así que …la afirmación de la juez en los motivos de hecho y fundamentación probatoria descriptiva valorativa no es alejada de lo visto y oído en juicio oral, pues a tiempo de la valoración no se considera la atestación de forma fraccionada, sino en su conjunto, valoración que realizó la Juez de mérito, no advirtiendo que hubiera alejada de los márgenes de razonabilidad.

(…)

Por otro lado, también se tiene la declaración observada de FR…se deduce que el apelante omite considerar que si bien quien realiza las declaraciones es la FR sin embargo ella solo menciona lo que el Sr. Herculiano le dijo en un primer día y en un segundo día, de ello es que no se encuentra contradicción alguna, en cuanto a determinar si serian uno o dos los momentos de agresión ya en el auto de apertura a juicio…la juez determinó que los hechos de fechas 22 y 23 de julio del 2013 son los que se iban a debatir y no así uno solo.

(…)

En cuanto a las contradicciones de YA…es necesario mencionar que la conclusión arribada por la juez a quo es en sentido de conformar que los hechos si ocurrieron los días 22 y 23 de julio, y a pesar de no haber determinado con precisión el día en que se la hubiera botado ese extremo no resulta trascendente ya que tampoco tendría una incidencia tal que cambiaría el resultado final del fallo apelado…máxime si se considera la forma de comisión de los ilícitos como tal ello deviene en que existan múltiples víctimas y también acusados.

(…)

De la contradicción relacionada a la testigo SA…la testigo precisa que en fecha 23 de julio de 2013 vinieron varias personas entre ellas la Sra. Braulia quienes la sacaron de su casa, más adelante…ante la pregunta sobre quienes hubieran ingresado arbitrariamente a su casa…responde "no sé" sin embargo no se deben confundir estos momentos ya que el contexto en el cual iba el interrogatorio era sobre quienes ocupaban en la actualidad el lote de terreno, no obstante de ello la valoración realizada por la juez a quo logra concluir con la declaración de esta testigo que si sucedieron hechos delictivos en fecha 23 de julio de 2013, conclusión que se encuentra dentro de los márgenes de razonabilidad, pues la valoración fue realizada en conjunto y de forma imparcial, apreciando el contexto de los hechos y la forma en la que se desarrollaba el interrogatorio."

- Sobre el defecto del Art. 370 numeral 6) del CPP, el Tribunal de apelación sostuvo que, "…si bien la contradicción en sentido de que la juez hubiera omitido considerar a los Sres. Rubén Chambi, Herculiano y la Sra. Braulia en su participación de los hechos, no es menos cierto que no es la única vez que se lo sindica al Sr. Norberto en hechos relacionados al presente proceso, así como tampoco la Sra. Maria Virginia Tancara no es la única víctima…por otro lado de la contradicción en cuanto a haber ejercido actos de violencia hacia la testigo FR, se debe aclarar que los hechos debatidos en juicio tienen que ver relacionados al delito de despojo por el cual la violencia no solamente llega a ser física sino esos actos de violencia también vienen referidos a la forma en que quitan a sus víctimas de la tenencia o posesión de un bien inmueble [siendo] necesario reiterar que tanto la prueba testifical como documental no puede ser valorada por separado ni de forma aislada sino las pruebas integran un todo es por ello que de la valoración de la prueba testifical y documental realizada por la juez a quo logra concluir con una sentencia condenatoria por el delito de despojo no solamente en cuanto al Sr. Norberto sino a las demás personas consignadas en la acusación, similar consideración debe tenerse en cuanto a los hechos no solo de fecha 22 sino también de fecha 23 de julio ya que como se expuso anteriormente son esos hechos que se consignaron en el auto de apertura de juicio" (sic)

- En cuanto al reclamo de falta de fundamentación probatoria intelectiva, reclamo de inobservancia del art. 173 del CPP: "…El testigo MASA si bien alega que no lo vio participar de los ilícitos de fecha 23 de julio de 2013 al Sr. Norberto tampoco se debe omitir su participación en los hechos acontecidos en fecha 22 de julio donde otras personas vieron participar en los hechos denunciados, pues evidentemente por el contexto de los hechos un testigo solo referirá lo que vio y pudo observar, ello no contradice lo que otro testigo pudo haber percibido, pues al ser el testigo un ser humano, éste no se constituye en un medio de reproducción que capte todo lo que ocurra a su alrededor, sino que percibe lo que esté bajo su alcance" (sic).

- Sobre el reclamo inherente a un supuesto de violación del debido proceso en su dimensión de derecho a la fundamentación de la sentencia: "…de la denuncia en relación a la

violación del debido proceso se tiene que denuncia la fundamentación insuficiente, toda vez que la juez hubiera hecho cita de hechos inexistentes, lo que causa extrañeza ya que no refiere cuales son esos 'hechos inexistentes' en consecuencia tampoco se hace una relación con la Sentencia Constitucional citada, por lo cual al ser los fundamentos insuficientes se desestima la consideración del presente agravio" (sic)

- En torno a la vulneración de los principios de la sana crítica, los de alzada consideraron, "…en cuanto al cumplimiento del Art. 350 del Código de Procedimiento Penal revisada que fue el acta de audiencia se evidencia la reserva de apelación realizada por el abogado de la defensa a la Resolución N° 98/2015 por la cual se desestima la observación en sentido de que los demás testigos a su vez querellantes deban abandonar la sala a efectos do no contaminarse con las declaraciones de los demás testigos, en ese sentido los argumentos expuestos en la resolución mencionada son en sentido de que la testigo bien hubiera sido retirada en forma anterior y no como pretendía el ahora apelante solo a momento de la producción de la prueba testifical de cargo por lo que la juez a quo considero que el incidente fue dilatorio." (sic)

II.3.2 En relación al recurso de Braulia Condori Condori, la Sala Penal Primera del Departamento de La Paz, consideró que,

"…se debe tener presente que si bien hace cita de varias contradicciones en la que hubieran ingresado los testigos, corresponde reiterar…que al ser la sentencia el resultado de toda la prueba producida en juicio…la valoración de toda la prueba introducida se tiene en [sus] fundamentos…En cuanto a que no se hubiera podido individualizar al agente de la sentencia impugnada tenemos [que] el resultado de la prueba aportada como de su valoración se logró concluir con autoría de los acusados, por otro lado las contradicciones a las que hace mención a otras fechas no consignadas en el auto de apertura a juicio donde se precisa que las fechas puestas a consideración son el 22 y 23 de julio de 2013 y las otras fechas resultan ser hechos que sucedieron alrededor de las principales que ayudan a dar claridad a los hechos principales" (sic).

"…a tiempo de resolver el recurso de…Norberto Mamani Ticona, se asumió como premisa. que respecto a las atestaciones de los testigos querellantes no se encontraba contradicción, ya que en principio cada cual narro lo percibido según las circunstancias en las que se encontraban y la Juez a quo realizó la valoración y ponderación de forma armónica y conjunta, pues no es atendible que se fraccione una atestación y se pretenda que se dé una ponderación dividida, máxime cuando bajo el principio dc inmediación la Juez de Juzgamiento analizo el contexto y el orden en el que se fueron realizando las preguntas no encontrando agravio a reparar" (sic).

En cuanto a la falta de individualización del agente, y las consideraciones forzadas en la Sentencia, los de alzada expusieron que: "teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la apelación restringida se infiere que todo recurso mínimamente debe cumplir con un sustento fáctico juridico y probatorio, es decir que no es suficiente con realizar una crítica a la administración de justicia, además debe y tiene que demostrarse la pretensión del agravio se infiere que si bien expresa que la acusación no fue probada…no refiere dc qué forma…no hubiera sido probada, qué es lo que la Juez hubiera omitido, qué fundamentos de la acusación no fueron probados y por qué…nótese que esta instancia no tiene la obligación de realizar un análisis integro de todo el proceso, por el contrario, emite su decisión conforme al principio…de limitación de competencia." (sic).

En lo demás, defecto del art 370 num. 5) del CPP, parámetros de fundamentación inobservados e infracción a los arts. 360, 363, 371, 372 y 120 de la misma ley procesal, la Sala Penal Primera, opinó que "…si bien es correcta y atinada la afirmación de que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legitima y lógica, empero en cuanto a que no se tenga certeza de qué elementos de prueba se tomaron para dictar resolución no es evidente dicha afirmación, toda vez que…se tienen consignadas todas aquellas pruebas que fueron introducidas a ajuicio tanto como de la acusación particular y la defensa…se evidencia la parte de los motivos de hecho y la fundamentación probatoria descriptiva valorativa, la valoración de la prueba documental de la parte acusadora, prueba documental de los acusados, las declaraciones testificales de los querellantes, la descripción de la audiencia de inspección ocular así como las declaraciones de la defensa, en suma no se adviene la omisión en la que supuestamente ingresó la a quo, por el contrario en la forma se advierte cl cumplimiento de éste presupuesto esencial…lo que le correspondía a la recurrente era cuestionar el fondo de las pruebas valoradas por la a quo aspecto que no aconteció." (sic).

II.3.3 Finalmente al recurso opuesto por Herculiano Quispe Yujra, el Tribunal de apelación se pronunció en sentido:

Sobre la denuncia de violación al principio de congruencia entre acusación y condena,

"Si bien el apelante hace una relación de las fechas indicadas por los acusados, no se debe desconocer lo determinado en el auto de apertura a juicio…es decir que los hechos discutidos en todo el desarrollo del juicio son las del 22 y 23 de julio de 2013, por lo cual no es evidente que se incumplió el Art. 362 del CPP, toda vez que se emitió Sentencia por los hechos consignados en la acusación, ahora bien, es lógico que en el devenir del juicio surjan nuevos elementos que no fueron motivo de acusación, sin embargo éstos aspectos no se constituyen en hechos que desnaturalicen o incumplan el Art. 362 del CPP, por el contrario son aspectos que van a sustentar la emisión de una sentencia, es así que el Art. 171 del CPP d¡spone que la producción de pruebas tienen una triple finalidad: 1) Verdad histórica del hecho, 2) de la responsabilidad y 3) de la Personalidad del imputado; entonces los nuevos elementos que surgen con motivo de la producción de la prueba y del desarrollo del juicio precisamente van a demostrar ésta triple finalidad, no constituyéndose en nuevos hechos de juzgamiento." (sic).

En cuanto a que no existiría relación fáctica de los acusadores en la acusación particular, se infiere que es el conjunto de elementos de prueba los que determinan la hipótesis prevaleciente…la prueba no solo versará sobre el hecho como tal; sino las circunstancias que rodean al hecho acusado, lo que en el caso el desconocer las atestaciones de los testigos cuyas declaraciones se encuentran valoradas en los incisos f, h), c), e) significaría valorar el hecho de forma aislada.

Además, el apelante si bien observa que el agravio constituye un defecto absoluto, previamente debe cumplir… que el apelante a momento de la interposición de su recurso no fue debidamente fundamentado y ésta instancia conforme al principio de imparcialidad consagrado en el Art. 178 de la CPE no puede suplir la omisión incurrida" (sic).

Con relación al defecto de sentencia denunciado conforme el art. 370 num. 6) del CPP, es decir, sentencia basada en hechos inexistentes y en valoración defectuosa de la prueba,

"Sobre la contradicción encontrada en la declaración de la testigo María Virginia Tancara Pacasi se reitera el entendimiento de que no solamente se debe revisar la declaración en fracciones sino la declaración en su integridad siendo así que…la misma testigo ante la pregunta…sobre si recordaba que día era el 22 de julio la misma responde "era martes cuando yo salí a vender y me avisaron mis vecinos…", es decir la afirmación de la juez en los motivos de hecho y fundamentación probatoria descriptiva valorativa no es alejada de lo visto y oído en juicio oral, y se debe tener en cuenta que los hechos debatidos en juicio son los de fechas 22 y 23 de julio de 2013, por lo que al determinarse se fue el 22 o 23 se llegaría a un mismo resultado, este criterio es compartido en el A.S. No. 067 2013 RRC de 11 de marzo." (sic)

…el apelante omite considerar que si bien quien realiza las declaraciones es la Sra. Felipa Rojas Vda. de Valle, sin embargo, ella solo menciona lo que el Sr. Herculiano le dijo en un primer día y en un segundo día, de ello es que no se encuentra contradicción alguna, en cuanto a determinar si serian uno o dos los momentos de agresión ya en el auto de apertura de juicio…la juez determinó que los hechos de fechas 22 y 23 de julio del 2013 son los que se iban a debatir y no así uno solo.

En lo concerniente a las contradicciones de Yolanda Aduviri ya que la juez no determinó en qué fecha se la hubiera botado de su lote, es necesario mencionar que la conclusión arribada por la juez a quo es en sentido de confirmar que los hechos si ocurrieron los días 22 y 23 de julio, y a pesar de no haber determinado con precisión el día en que se la hubiera despojado ese extremo no resulta trascendente ya que tampoco tendría una incidencia tal que cambiara el resultado final del fallo apelado.

De las contradicciones de Silveria Amoraga…resulta muy extraño ya que la propia parte estaría dando argumentos en contra de sí mismo. Por lo que se recomienda al abogado actuar con lealtad procesal, es decir actué sobre la base del conocimiento cierto de los hechos y el entender racional del derecho aplicable, de tal forma de no causar perjuicios a la parte que patrocina." (sic)

Inherente a la denuncia de vulneración al art. 124 del CPP, la Sala Penal Primera, sostuvo:

"…el agraviado se limita; a señalar que la sentencia impugnada adolece de falta de fundamentación en precisar que extremos debieron ser fundamentos, qué extremos no fueron fundamentados debidamente y cual el alcance que debió darse a la fundamentación extrañada, por lo que la parte recurrente debe exponer sus fundamentos y garantías vulnerados por separado, y realizar una sucinta pero precisa relación de la vinculación entre los derechos fundamentales invocados como violados, y la actividad judicial desarrollada por la juez a quo, y q exista suficiente motivo para anular obrados y ordenar la reposición del juicio ante otro tribunal." (sic).

Finalmente, sobre la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva ya que no hubiera existido acción y que tampoco se demostró el dolo,

"[en] la sentencia se demostró tanto el dolo anterior y posterior a los hechos así como los elementos objetivos y subjetivos en consecuencia también se demostró la culpabilidad de los acusados; por ende se cumplió con lo que manda el Art. 360 del C PP, respecto a que no se hubiera aplicado el principio de intervención mínima del derecho penal, corresponde aclarar que no es suficiente con invocar la aplicación de uno u otro principio rector del

derecho penal, además debe demostrarse la necesidad de su aplicación, en la presente causa si bien se trata de un delito de acción privada y además de índole patrimonial, no es menos importante considerar que no fue un hecho que pueda merecer la condición de ser simplemente "culposo", pues como bien lo afirma la Juez a quo, los sentenciados tenían conocimiento de que su proceder no era el correcto y no obstante lo hicieron, y no sólo en una oportunidad, sino en varias, por ello es que no existe en la presente causa sólo una víctima, sino que son varias las personas afectadas." (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1. Recurso de Casación de Norberto Mamani Ticona.

III.1.1 El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado omitió pronunciarse sobre la fundamentación contradictoria de la Sentencia respecto a la absolución de Rubén Chambi, considerando que, sobre las apelaciones, casaciones o nulidades, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos, invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 219/2018-RRC de 10 de abril.

III.1.1.1 El Auto Supremo 219/2918-RRC de 10 de abril, consideró la denuncia de falta de fundamentación e incongruencia omisiva, por parte del Tribunal de alzada, "haciendo mal uso del art. 17 de la LOJ, bajo el argumento ilegal de que existe defecto absoluto consistente en mala valoración de la prueba, realizó nueva valoración de la misma sin que esta labor le corresponda, en contra del principio de inmediación, supuesto defecto que no fue especificado menos fundamentado, anulando oficiosamente la Sentencia, cuando no se reclamó agravio alguno al respecto". En el análisis de fondo, se verificó que "el Tribunal de alzada a anular la Sentencia de "oficio" …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", propiciando dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y sentar la siguiente doctrina legal aplicable:

"…no procede la revisión de oficio, cuando se hace referencia en el art. 17 de la LOJ, cuando esta impone que en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deben pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos impugnados en los recursos interpuestos…En este sentido, el principio de congruencia se constituye en una regla que limita y condiciona la competencia de las autoridades jurisdiccionales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado por las partes; en consonancia con ello, se tiene que el Juez, no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita), por ello la necesidad de fijar con claridad, el objeto del reclamo o litigio; por esta razón debe destacarse que la congruencia como elemento constitutivo del derecho, garantía y principio del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución judicial; por cuanto, expuestas las pretensiones jurídicas de las partes traducidas en los puntos en los que reúne una acción o recurso, la autoridad jurisdiccional para resolver el mismo está impelida y en el deber de contestar y absolver cada una de las alegaciones y denuncias expuestas, reflejadas a partir de una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume, situación que encuentra su base legal, no solo en la voluntad del constituyente; sino también, del legislador a partir del alcance jurídico previsto por los arts. 398 del CPP y 17.II de la LOJ, pues esta última es clara al establecer que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

III.1.1.2 El recurrente reclama en casación “falta de fundamentación por incongruencia omisiva debido a la falta de pronunciamiento sobre la denuncia de fundamentación contradictoria en la valoración de la prueba y violación al principio de igualdad” (sic), esta aseveración es sostenida en base al defecto de sentencia vinculado al art. 370 num. 5) del CPP y bajo la noción que “la juez a quo considera creíbles las atestaciones de los testigos querellantes…y según el Auto de Vista las mismas fueron razonadas dentro de los márgenes de razonabilidad…entonces si éstas atestaciones son creíbles para establecer [su culpabilidad] ¿por qué no son creíbles para establecer la responsabilidad del co-acusado? Rubén Chambi Mollericona” (sic). Agrega que en el presente caso “es evidente la violación al principio de igualdad [que] exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis” (sic).

El derecho a la defensa dentro de la perspectiva del sistema de recursos de la Ley 1970, se centra en la actividad procesal de las partes, pues son ellas las que activan la facultad revisora en la autoridad jerárquica y conjugan con las posibilidades normativas el marco procesal de su pronunciamiento. De hecho, el planteamiento de una pretensión impugnaticia, si bien conlleva una casi lógica sensación de disconformidad de quien recurre, a efectos legales tal descontento debe yacer también sobre la legitimidad de un agravio ocurrido a causa de un determinado acto jurídico. Así el art. 167 del CPP, determina que las decisiones judiciales no podrán fundarse sobre actos procesalmente defectuosos, y sobre los cuales, que las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causaran agravio.

Ahora bien, revisando los antecedentes relacionados con el presente motivo, se desprende efectivamente que el recurrente llevó ante el Tribunal de alzada el planteamiento de defecto de sentencia contenido en el art. 370 num. 5) del CPP, es decir, acusando a ésta de poseer fundamentación insuficiente y contradictoria. En ese intermedio expuso detalles sobre las atestaciones de MT, FRV, YAR, SAA y MASA, extrayendo conclusiones en cuya perspectiva hacían pasible la existencia de dicho defecto en su variedad de insuficiencia. Expuso la presencia de contradicciones sobre la presencia del imputado los días de los hechos, sobre la participación de éste en esos eventos, la presencia de un número mayor de personas, y sobre los tiempos declarados, aseverando en todos los casos que su persona no había participado de los hechos endilgados, y en todo caso la autoridad jurisdiccional debía determinar cuáles los actos de violencia realizados, cuáles las amenazas proferidas, y “señalar con precisión los momentos en que ejerci[ó] violencia sobre cada una de las víctimas, señalando si fue en la mañana, tarde o noche de los días 22 y 23 de julio de 2013” (sic).

Ciertamente el art. 370 num. 5) del CPP, considera como defecto de la sentencia tres tipos de supuestos, bien la inexistencia de su fundamentación, que ésta sea contradictoria o bien insuficiente; en todo, caso, las tres variables de fundamentación suponen carencias en las razones fácticas o jurídicas sobre las que la autoridad jurisdiccional toma una decisión para aplicar la Ley, y si bien son contempladas dentro de un mismo texto normativa, su aplicación a fines de interposición de un recurso debe exponer con claridad de cuál se tratase, o fundamentar si así lo considera, concurren dos o más variables. Sin embargo, en la medida que dicha causal sea invocada como censura a la Sentencia, constituirá el margen de pronunciamiento del Tribunal de alzada, no pudiendo brindar interpretaciones o traducciones ante una argumentación genérica del recurso.

En el caso de autos, la respuesta otorgada por la Sala Penal Primera, es equivalente a los cargos que le fueron puestos a resolución en el marco del art. 370 num. 5) del CPP, por cuanto si se pretendía que la fundamentación en sentencia pecaba de insuficiente por contener información contradictoria sobre las declaraciones de testigos en relación a la participación del imputado Mamani Ticona, no podía esperarse en respuesta el supuesto que el mismo trae a casación como una suerte de figura omisiva sobre un planteamiento no formulado expresamente en apelación restringida. Situación sobre la que justamente hace hincapié la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 219/2018-RRC de 10 de abril, habida cuenta que si por el art. 398 del CPP, es decir, el respeto al principio de congruencia descrito en tal disposición, que incluye no solo la normativa habilitante a un recurso, sino también los cargos o argumentos que la sostengan.

Igualmente, la Sala considera que, el Código de Procedimiento Penal enfatiza que el derecho a la defensa es amplio e irrestricto a lo largo del curso del trámite, sin que se establezca limitaciones sobre el particular, más allá claro de las propias reglas que la norma establece. En el caso de la actividad recursiva, la misma se caracteriza bien por la estrategia técnica legal de la defensa técnica, así como por la voluntad de la propia defensa material, sin que en medio la autoridad jurisdiccional pueda disponer, definir u orientar su ejercicio, por cuanto su rol se limita a respetar y velar por las condiciones hábiles que la faciliten. El diseño procesal emanado de la Ley 1970, hace que el trámite penal no sea un proceso de sorpresas, sino uno regido por reglas claras, con igualdad de oportunidades, transparente, en el que cada una de las partes conozca las posturas de la otra. Tal situación, sirve de preámbulo para declarar sin lugar al pretendido defecto absoluto que aprovechando este motivo, el recurrente expone en casación asegurando que la Sentencia de grado vulnera una serie de derechos por contradecirse en la condena a su persona y la absolución de un tercero; si bien la Sala ni otra autoridad alguna, tiene potestades para aconsejar la estrategia técnica de ninguna de las partes, sí la posee en relación a exigir y hacer cumplir las reglas procesales que regulan su actividad procesal, siendo que, por regulación del art. 17 de la LOJ, un cargo no expuesto en tiempo oportuno, no puede ser atendido en sede casacional presentándose su preclusión.

III.1.2 El recurrente denuncia que el Tribunal de apelación incumplió con su deber de control de logicidad, mediante argumentos subjetivos, generando revalorización probatoria, existiendo vulneración al debido proceso en su vertiente de imparcialidad. Invoca los Autos Supremo 073/201-RRC de 19 de marzo, 87/2013 de 26 de marzo, 5 de 26 de enero de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006 y 228/2018-RRC de 10 de abril, relacionados a la debida fundamentación.

III.1.2.1 El Auto Supremo 073/2013-RRC de 19 de marzo, con el antecedente de una denuncia de infracción al art. 124 del CPP, en las dos fases anteriores del proceso, estableció que "la Sentencia dictada…carece de una adecuada fundamentación…al resultar insuficiente la fundamentación fáctica, por cuanto no se efectuó una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos…tampoco se observa que la Sentencia haya concluido con una fundamentación jurídica pues el Tribunal de Sentencia…transcribió los tipos penales previstos por los arts. 331 y 332 del CP, hizo referencia con un apunte doctrinal de los elementos configurativos de ambos delitos y concluyó que el imputado fue autor del delito…sin efectuar el trabajo efectivo de adecuación de los hechos…con la descripción de los elementos constitutivos del tipo penal". de igual forma la Sala pronunciante estimó que "…el Tribunal de apelación, no ejerció su función de control de verificación de la correcta fundamentación, siendo equivocado el justificativo del

Tribunal de alzada, en sentido de que el ejercicio de esa labor importaría una revalorización de la prueba, pues éste Tribunal, en el Auto Supremo 167/2012-RRC de 4 de julio, ha remarcado la obligación que tiene el Tribunal de apelación de hacer el trabajo de control de la debida fundamentación de la Sentencia, en el sentido de los arts. 124 y 360 inciso 3) del CPP". La doctrina legal aplicable sentada en esa oportunidad es la siguiente:

"…el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51 inc. 2) del CPP, y ante el reclamo del apelante en su recurso de apelación restringida, tiene el deber de verificar que el Tribunal inferior al emitir la Sentencia haya desarrollado la debida labor de motivación, por lo que, de constatar la concurrencia de fundamentación insuficiente; en consecuencia, del defecto insubsanable señalado por el citado art. 370 inc. 5) del CPP, debe disponer la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal de Sentencia en observancia del art. 413 del CPP.

El Auto Supremo 87/2013 de 26 de marzo, fue emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, analizando el siguiente motivo: "El Auto de Vista, vulneró el debido proceso, el principio de congruencia o correlación necesaria, el principio de seguridad jurídica y el derecho a la defensa que conlleva defectos absolutos, previstos en el artículo 115 de la Constitución Política del Estado, artículos 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos toda vez que no obstante haber fundamentado debidamente la apelación restringida e invocado línea jurisprudencial, el Auto de Vista, con una supuesta fundamentación hace una simple redacción de los puntos apelados lo cual conlleva vulneración del artículo 124 de la Ley Nro. 1970, el principio de congruencia y seguridad jurídica".

En el análisis de fondo el Tribunal de casación, verificó que el inferior: "…desacertadamente y de manera confusa pretendió pronunciarse sobre dos motivos de apelación (cuarto y quinto) sin que los mismos tengan identidad, lo que generó un pronunciamiento aparente, por genérico e impreciso, respecto del cuarto motivo de alzada (incongruencia y contradicción de la sentencia) y evasivo en cuanto al quinto motivo (aplicación de la prueba tasada y no de la sana crítica), el que en definitiva no mereció pronunciamiento". En consecuencia el Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto, sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

"De acuerdo a la jurisprudencia, todo Auto de Vista debe contener la debida fundamentación y motivación, cumplir con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, debiendo, sentar las bases jurídicas, legales (normativa constitucional, sustantiva y/o adjetiva), doctrínales y jurisprudenciales (las últimas cuando sea pertinente) que sustenten su decisorio y explicitar en la resolución los razonamientos lógicos respecto al por qué las citadas normas o razonamientos se ajustan al caso en concreto, es decir, se deben señalar las razones, circunstancias y motivos considerados para satisfacer de manera adecuada la pretensión de las partes, pudiendo acudir a la cita de obrados a efectos de respaldar o explicar la fundamentación y motivación vertida, sin que se pretenda que dichas citas o transcripciones se constituyan en toda la fundamentación y motivación del fallo, sino debe distinguirse con claridad el trabajo racional realizado por la autoridad que emita la resolución.

Asimismo, la falta de pronunciamiento respecto de un motivo de alzada, sin que exista decisión razonable o "decisión implícita", implica, de igual manera, defecto absoluto y vulnera el artículo 398 de la Ley Nro. 1970. En consecuencia, la indebida fundamentación y

motivación del Auto de Vista, así como la falta de pronunciamiento ya aludida, implica defecto absoluto inconvalidable al tenor del artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal."

El Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, consideró un actuar omisivo del Tribunal de apelación a tiempo resolver apelación restringida. En el análisis de fondo el yerro fue identificado en sentido que "Si bien la Sala Penal Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, declaró improcedentes los recursos de apelación restringida deducidos, y confirmó la sentencia de grado, su fallo no entró a resolver ninguna de las cuestiones planteadas en el recurso de apelación, sino que, tras reproducir en sus fundamentos, los motivos denunciados por la parte procesada y por la acusadora, reitera los motivos del juzgado de mérito, olvidándose de las cuestiones que fueron alegadas en los recursos planteados". Finalmente, el fallo recurrido en casación fue dejado sin efecto, y se pronunció la siguiente doctrina legal:

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

El Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ante una situación de hecho similar a la estudiada en el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, en consonancia, resolvió de igual forma y reiterando la doctrina legal sentada con anterioridad.

El Auto Supremo 228/2018-RRC de 10 de abril, analizó las denuncias de afectación al principio de congruencia contenido en el art. 398 del CPP y revalorización de la prueba, con el argumento que el Auto de Vista impugnado resolvió cuestiones que no fueron expresamente denunciadas por el apelante, así como, emitió criterio valorativo en torno a testificales producidas en juicio oral. En el análisis de fondo el precedente en descripción manifestó: "En juicio de esta Sala el Tribunal de apelación en este particular, asumió una posición contraria y contradictoria a lo previsto en el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio, pues su análisis no se enfocó en el control respecto a la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica en la Sentencia, ejerciendo el control, no sólo de legalidad de la Sentencia, sino de la logicidad o razonamiento lógico-jurídico empleado a momento de valorar la prueba, sino anteponiendo una valoración propia sobre la del Juez de mérito"; con ese antecedente se resolvió por dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, reiterando la doctrina legal del Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio:

"Ahora bien, el control respecto a la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica en la Sentencia, corresponde al Tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51 inc. 2) del CPP y 58 inc. 1) de la Ley del órgano Judicial (LOJ); en ese entendido, el citado Tribunal, se encuentra facultado para ejercer el control, no sólo de legalidad de la Sentencia, sino de la logicidad o razonamiento lógico-jurídico empleado a momento de valorar la prueba, que debe encontrarse traducida en la fundamentación probatoria del fallo, lo que no implica, que el Tribunal de alzada pueda rever los hechos u otorgar valor distinto o revalorar los medios

probatorios, sino, ejercer control respecto a la justificación del fallo; sin embargo, esta labor, debe a su vez encontrase debidamente fundamentada…"

III.1.2.2 Manifiesta el recurrente que el Auto de Vista que impugna incurrió en "revalorización de la prueba con la inserción de citas textuales de las declaraciones de testigos…que no cursan como fundamento en la sentencia en el recurso de apelación restringida…ni en las respuestas al citado recurso" (sic) explica que el Tribunal de alzada introdujo citas textuales de las atestaciones de Felipa Rojas, María Virginia Tancara y Siveria Amoraga caso último en el que se dispuso valorar el contexto en el cual el interrogatorio hubiera sucedido en juicio oral.

Uno de los principios que orientan las actividades de los Tribunales de alzada en lo que a revisión de Sentencias toca, es el de inmediación que consiste en que la prueba sea producida ante la autoridad jurisdiccional a la que corresponda su valoración. Así, en la medida en que ello involucra el contacto directo con el objeto o medio de prueba, la inmediación adquirirá máxima trascendencia en relación con aquéllas caracterizadas por la oralidad, esto es, las declaraciones, cualquiera que sea el concepto en el que sean depuestas. De este modo, el principio de inmediación (art. 330 del CPP) queda vinculado al principio constitucional de que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en la oralidad. De tal forma, se comprende que el juez o tribunal de origen a labor de apreciar no sólo lo esencial de la declaración plasmada en acta, sino la totalidad de las palabras pronunciadas, el contexto y el modo en que el acto testimonial se realizó.

Las pruebas testificales practicadas en el juicio oral, si bien se enlazan directamente con los principios de inmediación y contradicción, no obstante, su aplicación no rige en los pronunciamientos en los que el tribunal de alzada únicamente examinen si existe prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, si esa prueba de cargo ha sido obtenida conforme a norma, si ha sido legalmente practicada, si ha sido racionalmente valorada o si el resultado de esa valoración está suficientemente motivada en la correspondiente sentencia, esto es, las posibilidades de los nums. 4), 5) y 6) del art. 370 del CPP y su relación con los arts. 171 y 173 de la misma norma.

Así las cosas, cuando el tribunal de alzada analiza solamente de manera externa la razonabilidad de las conclusiones que unen la actividad probatoria de una declaración y el hecho enunciado como antijurídico, no enjuiciará el resultado o la conclusión arribada en la Sentencia, sino realizará un control externo del razonamiento lógico de ésta, sin que ello implique transgredir el principio de inmediación, toda vez que el control de logicidad de la sentencia, al ser un control externo, no implica por sí mismo una valoración de la prueba, limitando sus labores a comprobar la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica que han llevado a la determinación de los hechos probados sobre los que se funda la sentencia. Situación distinta a los supuestos en los que los tribunales de apelación revisan la valoración de las pruebas modificando los hechos y la propia sentencia.

Dentro de los argumentos vertidos en el Auto de Vista 25/2018, es visto una constante referencia al análisis global e integral de la Sentencia, procurando desmarcar la crítica a citas textuales y apoyándose en una revisión conjunta de todo el cuerpo argumentativo. En esa labor, el Tribunal de alzada, concluyó que los hechos determinados como probados, se formaron a partir del análisis integral de todos los medios de prueba, con especial énfasis en las versiones que los testigos fueron deponiendo en juicio oral, dando cuenta sobre cómo se suscitaron los hechos acusados; el Tribunal de apelación, consideró

que esas conclusiones poseían apoyo en las inferencias constituidas por la interacción de las versiones de los testigos y no la sola ratificación de lo depuesto por uno solo de ellos; es decir, controló que el razonamiento de la Sentencia, haya sido asentado dentro de límites de razonabilidad y logicidad. Esta situación es vista dentro del control realizado sobre la atestación de MVT, sobre la que se afirmó tener contradicciones, afirmándose que en el acta concerniente existían elementos que condujeron a la descripción de la Sentencia y que ello no era otra cosa más que la manifestación de lo visto y oído en juicio oral, es decir, el principio de inmediación.

El recurrente se equivoca al sugerir que el Tribunal de alzada llegó a convicciones sobre cómo acontecieron los hechos, por cuanto a más de no ser el ente llamado a asumir convencimiento alguno, debe tenerse presente que su labor se limita comprobar si las afirmaciones del inferior se enmarcaron en la sana crítica y respetaron principios y garantías jurisdiccionales. En todo caso la Sala no advierte que el Auto de Vista 25/2018, haya incurrido en valoración alguna de la prueba que sustentó la Sentencia, por cuanto más allá de ser visible que no existió modificación al decisorio, resulta también patente que los argumentos vertidos se adscribieron a la revisión del resultado integral de la sentencia y su relación con los actos llevados a cabo en juicio oral. Por consiguiente, no siendo cierta la contradicción pretendida, este motivo deviene en infundado.

III.1.3 Como tercer motivo, el recurrente alega que el Auto de Vista impugnado no resolvió la denuncia sobre la inclusión de hechos inexistentes en Sentencia, al argumentar que no se hubieran expresado en apelación, cuáles serían los hechos inexistentes, cuando de la lectura del recurso se observa todo lo contrario. Invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 5 de 26 de enero de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 562 de 1 de octubre de 2004, 97 de 1 de abril, y 219/2018-RRC de 10 de abril.

III.1.3.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

En cuanto a los Autos Supremos 5 de 26 de enero de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006 y 219/2018-RRC de 10 de abril, la Sala se remite al contenido antes brindado.

El Auto Supremo 562 de 1 de octubre de 2004, pronunciado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

Las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio; si en obrados se observan defectos de procedimiento que constituyen defectos absolutos y atentan derechos fundamentales, deben ser corregidos de oficio por el Tribunal de Alzada o el de Casación en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 15 de la Ley de Organización Judicial, aunque el recurrente no hubiera efectuado reclamo oportuno para su saneamiento, facultad que está restringida para casos donde se encuentren violaciones flagrantes al debido proceso y existan defectos absolutos que determinen nulidad. Además en ningún fallo puede omitirse la fundamentación del mismo, no pudiendo ser reemplazado por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes; tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la resolutiva.

Aclarar que la doctrina legal anotada al adecuarse al art. 15 de la Ley 1455, al presente ha sido superada por efecto de la Ley 025, promulgada el 2010 que a su antecesora, previendo como mandato orgánico a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria la aplicación del principio procesal de indisponibilidad de las normas procesales en

el art. 17 de la LOJ, delimitado la revisión de oficio a aquellos asuntos previstos por ley, y no aplicable en los casos de Tribunales de alzada. Razones por las que el Auto Supremo 562 de 1 de octubre de 2004, no formará parte del análisis de fondo.

El Auto Supremo 97 de 1 de abril de 2005, pronunciado dentro de un proceso penal seguido por el delito de Lesiones Gravísimas (art. 270 del CP), cuya Sentencia fue condenatoria, y en apelación restringida, ratificada por el Auto de Vista. En casación fueron propuestos dos motivos, referido el primero a una insuficiencia de prueba para la calificación y subsunción de tal delito; y, el segundo cuestionando a los de apelación al haber mantenido el error de la calificación jurídica del hecho imprudente al tipo penal doloso. La Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado considerando la existencia de contradicción con la doctrina legal invocada en los Autos Supremos 209 de 24 de mayo de 2000 y 383 de 13 de agosto de 2003, a cuyo efecto pronunció la siguiente doctrina legal aplicable:

"…la insuficiencia de la prueba da lugar a la duda razonable, situación que merece la aplicación del principio in dubio pro reo. La prueba plena despeja la duda razonable y genera convicción en el juzgador. El hecho atribuido al imputado tiene características de no tener el debido cuidado y no puede ser subsumido al delito doloso de lesiones gravísimas.

El Código Penal en su artículo 13 Quater indica: "Cuando la ley no conmine expresamente con pena el delito culposo. Sólo es punible el delito doloso". En consecuencia, ningún hecho calificado como imprudente puede subsumirse a un tipo penal que tenga como elemento subjetivo el dolo como es el delito de lesiones gravísimas previsto en el artículo 270 del indicado código penal sustantivo.

Siendo evidente la insuficiencia de prueba que llevó a la duda razonable al juzgador, causando error en la calificación del hecho imprudente como delito de lesiones gravísimas…"

III.1.3.2 En el tercer motivo de casación el recurrente reclama "falta de fundamentación por incongruencia omisiva en relación a la denuncia de que la sentencia se basó en hechos inexistentes y fundamentación contradictoria" (sic), en ese marco expone que, el Auto de Vista 25/2018, reconoce los cuatro hechos inexistentes planteados en apelación restringida y de manera paralela manifiesta que tales hechos no fueron especificados por el en ese momento apelante; considera que "en cuanto a los fundamentos del recurso debe considerarse la integralidad de los fundamentos del recurso de apelación y no seccionadamente, pues no es necesario ser reiterativo, por lo cual se exige al Tribunal del debido pronunciamiento sobre todas las denuncias alegadas" (sic).

Cabe referir que dentro de los argumentos formulados por el recurrente en apelación restringida, se encontró el cargo de vulneración al debido proceso por inobservancia del art. 124 del CPP, afirmando en ese momento que la Sentencia "ha citado hechos inexistentes en su fundamentación y también hechos que no han sido debidamente acreditados, observándose…una valoración defectuosa de la prueba" (sic). Asimismo aseguró que "a contrariu sensu de la ley genera incertidumbre…acerca de cómo se demuestra que [su] persona estuvo en el lugar cuando un testigo de cargo es enfático al señalar que no estuv[o] asimismo no se ha demostrado en específico que acciones físicas y morales comet[ió] y los momentos de la supuesta comisión de estos hechos y otras dudas que surgen en la sentencia" (sic). El Tribunal de apelación declaró la improcedencia de ese motivo teniendo reclamando al apelante no haber mencionado cuáles serían los hechos inexistentes que fundaron la queja.

El precepto contenido en el art. 360 num. 2) del CPP, que prescribe como requisitos de la Sentencia –entre otros- la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio, exige a aquella una declaración positiva, es decir, que se establezcan los hechos que resultasen probados, sin perjuicio de que, en tal caso, pueda añadirse una declaración negativa indicando cuáles hechos no lo fueron. En otras palabras, en el relato fáctico de la sentencia se consigna una formulación positiva de los hechos que han resultado probados y son sobre éstos sobre los que eventualmente se aplica la Ley sustantiva.

En la enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio han de constar aquellos que de modo expreso sean declarados como acreditados o probados, y serán ellos los que funden una eventual condena. Lo contrario es decir, la carencia de hechos probados, supondría un total impedimento para fundar una condena pues ésta debe descansar sobre las razones jurídicas que califiquen aquellos hechos. Ahora bien, cuando la norma alude al término hecho inexistente como defecto de sentencia [art. 370 num. 6) del CPP], refiere las declaraciones que la autoridad jurisdiccional consideró habían sido probadas, es decir, la demostración procesal de verdad sobre un determinado aspecto acusado o su acreditación fehaciente, conformando ellas cimiento de la sentencia, esto es, el lecho fáctico que la funde. De tal manera teniendo presente que por el debate contradictorio propio al juicio oral, los sujetos procesales pueden generar la evolución dialéctica de la información inicialmente propuesta en las acusaciones; 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 fácticas accesorias jurídicamente irrelevantes, sino los componentes que tienen identidad y correspondencia con la norma sustantiva. En tal contexto los hechos penalmente relevantes pueden abarcar los casos en los que se declara la inexistencia material del delito, y también aquellos en los que a pesar de tener acreditada su existencia resulte probada la falta de participación del imputado.

En autos la Sala Penal Primera, tuvo presente que el motivo de apelación vinculado a la infracción del art. 124 del CPP, no tenía asidero por cuanto no habían sido referidos los hechos inexistentes a los que hacía alusión el recurso; situación que en opinión de este Tribunal, es correcta, por cuanto, no es como sugiere el recurrente en sentido que tales hechos habían sido descritos en una porción distinta de su memorial, y que era obligación del Tribunal de alzada el tener en cuenta tal aspecto. Despejando confusiones, una cosa son los motivos que establece la Ley 1970 para la procedencia del recurso de apelación restringida, y otra inherente pero de distinta implicancia son los cargos o alegatos que los motivos en específico procuren la apelación contra la sentencia, constituyendo éstos el lugar donde se desarrolla el trabajo argumentativo del caso en concreto.

En cualquier caso, lo formulado por el recurrente en apelación restringida, procuró censurar la Sentencia desde dos perspectivas procesales bajo un idéntico cargo o alegato, pues habiendo señalado que varias testificales fueron valoradas defectuosamente, también expresó que a partir de ellas se fundaban hechos no probados. Por una parte, el análisis del Auto de Vista impugnado atendió el cargo con referencia al art. 370 num. 6) del CPP, concluyendo que lo expresado en ese fragmento tenía relación parcial con la prueba producida, y que la valoración de ésta debía poseer un carácter integral, siendo que los hechos acusados habían sido probados y reflejados en sentencia.

Más adelante el Tribunal de apelación, sobre el mismo reclamo, expuesto esta vez sobre el marco de defecto absoluto por infracción al art. 124 del CPP, consideró que la

argumentación no había sido completa al extrañar el señalamiento de los "hechos inexistentes" que sostuvo el apelante, conclusión que en opinión de este Tribunal, es correcta a pesar de ser sucinta, habida cuenta que como se enunció antes, una cosa es la norma que habilita el recurso y otra distinta el argumento que lo solventa, siendo que si bien el recurrente intentó una referencia textual dentro de su propio recurso, no debe perderse de contexto que la identificación de los hechos inexistentes, no fueron señalados dentro del rango de falsedad o verdad arribada por la Sentencia, sino se refutó ciertas declaraciones testificales que tenían como fin, precisamente la construcción o determinación de los hechos que fundaron la condena, razón por la cual el Tribunal de apelación brindó una respuesta en la equivalencia a los argumentos que le fueron puestos a resolución no incurriendo de tal forma en agravio alguno de incongruencia omisiva.

III.1.4 Denuncia que el Auto de Vista ingresó en inobservancia en la aplicación de la Ley sustantiva y violación del principio de intervención mínima del derecho penal en relación a que no se hizo una correcta subsunción de los hechos al ilícito penal de Despojo. Invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 30 de 26 de enero de 2007.

III.1.4.1 El Auto Supremo 30 de 26 de enero de 2007, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, analizó reclamos de revalorización de la prueba de parte del Tribunal de alzada dentro la tramitación de un proceso penal por el Delito de Despojo. El Auto de Vista impugnado, conforme el recurso de casación, no estimó cuales fueron las pruebas incorrectamente valoradas o cómo sucedió tal yerro, anulando una sentencia absolutoria sin fundamento.

Con esos antecedentes el Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto así como se emitió la siguiente jurisprudencia:

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.

El delito de despojo tiene por bien jurídico y constitucionalmente protegido la posesión como poder de hecho sobre las cosas, el agente debe necesariamente actuar a

título de dolo, conciencia y voluntad de despojar al poseedor, tenedor o al que ejerza un derecho real sobre el inmueble, para ello debe preexistir la posesión, el sujeto activo debe invadir el inmueble y expulsar al poseedor.

III.1.4.2 Manifiesta el recurrente que el Tribunal de apelación cometió "falta de fundamentación por incongruencia omisiva sobre la denuncia de la inobservancia en la aplicación de la Ley sustantiva y violación del principio de intervención mínima" (sic)

Emitida la Sentencia, se entiende luego de realizado el juicio oral (fase esencial del proceso), las partes que crean el resultado les fuera gravoso, pueden inquirirla para su revisión por la autoridad procesalmente superior. La Ley 1970, destina a esa acción el recurso de apelación restringida, ordenado desde los arts. 407 y ss del CPP, y cuya promoción obliga a fundamentar inobservancia o errónea aplicación de la norma sustantiva, su interposición conforme el art. 408 de la misma norma procesal deberá ser efectuado en condiciones de tiempo y forma inscritas de manera taxativa en esa porción normativa.

El recurso de apelación restringida, es el instrumento procesal idóneo no sólo para ejercer oposición contra una sentencia, sino también –con mayor reflixibidad- se constituye en el mecanismo más adecuado para promover la revisión integral de aquella, tendiente a verificar su legitimidad y sustancialidad. La Ley 1970, si bien no brinda un concepto específico sobre qué es apelación restringida, sí ofrece una suerte de anatomía en el tramo comprendido de sus arts. 407 al 415, tal es así que, por el art. 407 se tiene que será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la Ley, con ciertas salvedades en lo que a norma adjetiva toca, se trata de un recurso escriturado a ser planteado únicamente contra sentencias; y su argumentación consta según el art. 408 de dos elementos, señalamiento de norma denunciada, y aplicación que sobre ella se pretenda. A primeras vistas la nomenclatura escogida por el legislador ordinario para denominar este instituto despierta sensaciones de inflexibilidad formal, empero la jurisprudencia a lo largo de una década, se ocupó de explicar sus fines, alcances y especialmente su armonización con los postulados desde normas constitucionales y supraconstitucionales que postulan el derecho a la impugnación, a saber, el art. 8 num. 2) inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el art. 14 num. 5) del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; y, el art. 180 parág. II de la CPE.

Ahora bien, la norma no reconoce ningún tipo de ampliación de recurso en el trámite de apelación restringida, si por un lado dispone la eventual realización de audiencia de fundamentación, ésta únicamente permite a la autoridad jurisdiccional pedir aclaraciones sobre el contenido del memorial de apelación restringida, coligiéndose que la finalidad de tal acto apunta a una comprensión de mayor potabilidad sobre los argumentos de apelación restringida destinada a la autoridad jurisdiccional para mejor resolver, sin que de ello pueda advertirse la figura de ampliación de un recurso, toda vez que por el art. 408 del CPP, su interposición debe ser realizada dentro de los 14 días de notificada la sentencia y por escrito, indicando en ese acto separadamente cada violación con sus fundamentos, aclarando de manera taxativa que, posteriormente, no podrá invocarse otra violación.

En el caso de autos, el recurrente reclama que los motivos expuestos en su memorial presentado el 27 de mayo de 2016 (fs. 1603 a 1611) no fueron atendidos por el Tribunal de apelación, sin tener presente que la competencia de la Sala Penal Primera, fue abierta a partir de la presentación del recurso de apelación restringida promovido por el imputado el 28 de abril de 2016 (fs. 1509 a 1516), actuado en el que como quedó reseñado anteriormente, se

pretendía la nulidad de la Sentencia de grado acusándola de defectuosa, siendo que el pronunciamiento de dicha instancia no podía ser extendida a cuestiones que no le hayan sido sometidas por el apelante, sin que se halle facultado expresamente por la ley, como tampoco podía dejar sin resolver el recurso opuesto, ello en virtud de los principios de congruencia expresados en los arts. 398 del CPP y 17 de la LOJ, así como en el carácter indelegable de la competencia que le había sido abierta, en el orden del art. 44 de la Ley adjetiva penal. Tales razones hacen que la incongruencia omisiva no sea evidente toda vez que el Tribunal de apelación solamente se hallaba vinculado a resolver los motivos plasmados en el recurso de apelación restringida -propiamente dicho- opuesto por el recurrente a fs. 1509 a 1516, y no a intervenciones posteriores.

III.2. Recurso de Herculiano Quispe Yujra y Braulia Condori Condori.

III.2.1 Denuncian defecto procesal absoluto por inobservancia de la Ley Adjetiva en relación al art. 342 del CPP, por haberse emitido una Sentencia con hechos no contemplados en la Acusación generando incongruencia (externa e interna) en afectación del derecho a la defensa y la legalidad procesal, que fue confirmado por el Tribunal de apelación al incurrir en los mismos defectos distorsionando los motivos de apelación restringida, toda vez que se denunció la existencia de hechos no contemplados en la acusación, conculcando la base del juicio oral sentada por el Auto de apertura, incumpliendo lo previsto por el art. 124 del CPP.

Señalan que “la sentencia no puede referirse a otros hechos que no han sido incluidos en la acusación particular, puesto que no nos pueden sancionar en relación a hechos de estas cuatro personas [LCC, JCF, FT, EEP y SAA] ya que no se acusó y no existe ninguna relación fáctica de los hechos ocurridos supuestamente en sus lotes de terreno de estas personas” (sic).

III.2.1.1 En ese marco, señalar que dentro del proceso penal el Juez o Tribunal no busca la verdad de los hechos presuntamente ilícitos investigados por el Ministerio Público o acusados por la parte querellante; de ahí que, su labor se rija por el principio de intangibilidad de los hechos. En el sistema acusatorio el Juez o Tribunal busca resolver un conflicto de intereses (los derechos de la víctima, contrapuestos a los derechos del imputado), más no reconstruir el hecho para llegar a la verdad absoluta, pues en rigor, ningún medio procesal podría demostrar un hecho tal y como ocurrió; sino, el proceso es un instrumento para emitir una decisión lo más aproximada y objetivamente posible a lo que pudo haber ocurrido, por lo cual en el proceso penal al existir un interés público, el Juez o Tribunal debe ser guiado no solamente en aplicar el ius puniendi, sino también –y he aquí lo trascendente- en reestablecer la paz alterada por el delito ya sea condenando o absolviendo.

El juicio oral, etapa central del proceso, conforme al art. 342 del CPP, puede ser abierto sobre la base de la acusación del fiscal o la del querellante, indistintamente y en los casos que la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables, el Tribunal precisará los hechos sobre los cuales el juicio será abierto. Esta norma es enfática en prohibir que el juez o tribunal incluyan hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio o abrir el juicio si no existe, al menos, una acusación. De la acusación se perfila el objeto del proceso; es decir, las cuestiones a ser probadas que dan cabida al debate contradictorio. El objeto del proceso penal no es la pretensión punitiva contenida en la acusación, tampoco es el pretendido derecho a la tutela judicial efectiva, pues ambas cuestiones le son transversales; dicho objeto es aquello en el que se proyecta la actividad jurisdiccional penal y según la doctrina posee dos elementos: un elemento objetivo

que es el propio hecho sobre que genera la aplicación de la ley sustantiva y un elemento subjetivo, constituido por la persona imputada. Es facultad del acusador proponer el objeto del proceso penal; esta facultad es una manifestación del principio acusatorio y de la naturaleza de la acción penal, como también es el contenido del principio de congruencia de la acusación con la sentencia.

Reiterando que en ningún proceso se busca la verdad, entendida como verdad real, sino en él se construye una realidad, pues la verdad real del hecho sólo la conocen únicamente el imputado e incluso la víctima en los supuestos que así sea. La verdad histórica es el ideal del proceso penal, pero al final en todos los procesos penales lo que se alcanza es la verdad legal que es aquella que se puede demostrar mediante las pruebas, porque al momento de dictar sentencia, la autoridad judicial está obligada a hacerlo con base en los argumentos y pruebas de la parte acusadora y defensora (sin que exista vinculación necesaria), aproximándose lo más posible a la verdad real más allá de cualquier duda.

En el juicio oral, por la dinámica que imprime el debate contradictorio bien es posible que circunstancias accesorias o accidentales eventualmente aparezcan, aun sin haber sido alegadas por las partes. Estos elementos, en la medida que no sean sustanciales al hecho acusado, pueden ser tomados por el juez a tiempo de dictar sentencia, en la que declara probados unos hechos a los que introduce matices, adiciones o sustracciones colaterales resultantes de la actividad probatoria y que complementan el relato fáctico originalmente aportado por la acusación. Esta afirmación debe ser comprendida en torno a las exigencias que para uno y otro acto la Ley 1970, tiene dispuesto; así, el art. 341 inc. 2) determina que la acusación contendrá la relación precisa y circunstanciada del delito atribuido; es decir, el relato de cómo, cuándo y dónde ocurrió el hecho conjuntamente la calificación jurídica que el acusador considere adecuada, es decir: el quién y el delito atribuido. Por otro lado, su art. 359, ordena a los jueces como normas de deliberación y votación, por una parte valorar las pruebas producidas en el juicio de manera integral y conforme las reglas de la sana crítica, para después, acto seguido, deliberar y votar respecto de todas las cuestiones relativas a la comisión del delito punible y la absolución o condena del imputado; es decir, la información obtenida de la valoración probatoria debe ser considerada con relación directa a la comisión del delito y la participación del imputado en él, siendo posible en la mecánica de estas dos normas, que la enunciación del hecho y las circunstancias que vaya a contener la Sentencia, emerjan del debate efectuado en el juicio y la correspondiente producción de prueba, sin que de por medio pueda modificarse el hecho que hubiera sido acusado o incluirse circunstancias que desfiguren el lecho fáctico considerablemente.

Una Sentencia, entonces no se limitará reproducir de manera exacta el relato fáctico de la acusación; ya que, el desarrollo de la labor de juzgar no puede realizarse asumiendo los hechos tal y como son propuestos; en efecto, la actividad probatoria y la existencia de derechos de rango constitucional como el de presunción de inocencia, la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa, deben permitir que la autoridad jurisdiccional valore jurídicamente en un rango de cierta libertad los hechos sobre los que versa el proceso. En general, tales modificaciones pueden referirse tanto al contenido fáctico como al contenido jurídico de la acusación (recuérdese que la tradición jurisprudencial boliviana se ha inclinado por la prevalencia del principio iura novit curia), pero en ningún caso podrán comportar la introducción de cambios o modificaciones tan amplias que lleguen a alterar sustancialmente o romper la identidad de los hechos introducidos a juicio mediante la acusación o su ampliación. En todo caso a fines de tutela del principio de congruencia, la autoridad jurisdiccional que

atienda denuncias de infracción al art. 362 del CPP, deberá estimar su análisis identificando si en los antecedentes puestos a su consideración exista identidad normativa del hecho de la acusación con el de la sentencia, teniendo como parámetro mínimo: (I) La presencia de identidad al menos parcial de los actos de ejecución, es decir, elementos de tipicidad homogéneos; y, (II) Cuando en ese marco en los supuestos de no presentarse tal identidad, haya coincidencia en la lesión al bien jurídicamente protegido; aclarándose que este último parámetro no puede ser aisladamente invocado, sino ser una consecuencia de la no suficiencia del primero.

III.2.1.2 Los recurrentes consideran que a partir de las atestaciones de cuatro personas, la sentencia introdujo hechos no contemplados ni en la hipótesis fáctica de la acusación particular como tampoco en el objeto del proceso sentado en el Auto de apertura de juicio oral, conllevando inobservancia del art. 342 del CPP, así como generar la lesión a su derecho a la defensa y el debido proceso. Dentro de la relación de antecedentes sintetizados y transcritos en el apartado II de este Auto Supremo, resulta evidente, que el hecho a efectos procesales, mantuvo coherencia en los elementos medulares que lo componen, por cuanto se acusó a los recurrentes actos tendientes al despojo de bienes inmuebles los días 22 y 23 de julio de 2013. Dentro de ese relato que fue el objeto del debate contradictorio, son reconocibles la identidad de aspectos relativos a la tipicidad en el actuar de los agentes y el bien jurídicamente tutelado; incluso son visibles condiciones de temporalidad y cuestiones sobre la manifestación material de los hechos: así el día, lugar y fecha de la comisión del hecho, la forma en la que el despojo haya sucedido; es decir, la triangulación de: 1) Imputados, 2) Víctimas; y, 3) Tipicidad de la conducta en relación al bien jurídicamente tutelado, se mantuvo invariable a lo largo del proceso y cuya muestra final se encuentra en la Sentencia de mérito.

La conducta prohibida tanto en acusación como en sentencia no varió al tratarse (despojar la posesión de un bien inmueble a partir de violencia y amenazas), siendo que no pueden ser tomados en cuenta como aspectos restrictivos a esa delimitación, cualesquier consideración sobre la información emergente de las testificales, pues la misma no incorpora ninguna circunstancia o dato fáctico que varíe la imputación del hecho penalmente relevante, ocurriendo que las argumentaciones realizadas en apelación restringida y que –se entiende- fueron base de la resolución del Auto de Vista impugnado, no afectan el núcleo del hecho, sino inducen a una supuesta variación del hecho fáctico a partir de consideraciones sobre la interpretación de los elementos de prueba.

Como se tiene expresado anteriormente, la autoridad jurisdiccional a tiempo de confeccionar la Sentencia no se halla vinculada a una transliteración de la relación circunstanciada de los hechos expuesta en la acusación, pretender ello no solo es impensable en los hechos, nótese que el reconstruir un acontecimiento ocurrido en el pasado con una precisión que exija adecuar cada una de las palabras al margen probatorio conclusivo del juicio oral, es por cuestiones de reglas de la física, imposible; además, suponer un ejercicio de tal magnitud conllevaría una limitación grave de las funciones jurisdiccionales que el Juez o Tribunal de Sentencia poseen, desfigurando incluso el propio sistema acusatorio confrontacional, dado que el juicio oral como fase central del proceso es un momento que produce información en el marco del principio contradictorio aplicado al debate.

Se reitera que no fueron alterados o modificados ni el bien jurídicamente tutelado, como tampoco el objeto material sobre la que recae directamente la comisión de la conducta,

el actuar típico doloso es también consonante tanto en acusación y sentencia, así como el espacio temporal en las que los hechos se haya suscitado, pues es invariable la referencia a acontecimientos ocurridos los días 22 y 23 de julio de 2013, de lo que se establece que aquellos elementos constituyeron también el objeto del debate en juicio oral, por lo que el derecho a la defensa del recurrente fue respetado. Se comprende que el deber de congruencia resguarda no una cuestión formal de construcción de fallos, sino principalmente protege el derecho de información clara y precisa sobre los cargos y circunstancias que se atribuyen a una determinada persona contra la que se reclama condena en la jurisdicción penal, lo que en el caso de autos, considera la Sala fue cumplido a cabalidad.

En tales consideraciones los argumentos vertidos en el Auto de Vista impugnado, se ajustaron a los lineamientos que para este tipo de casos prevé la norma y los alcances jurisprudenciales sobre el particular, no siendo evidentes las acusaciones sobre defecto absolutos denunciados por los recurrentes en casación.

III.2.2. Denuncian que el Auto de Vista soslayó el fundamento de apelación del defecto del art. 370 num. 6) del CPP, sobre la defectuosa valoración probatoria, que consideran contrario al Auto Supremo 044/2016-RRC de 21 de enero, dado que el Tribunal de alzada realizó una ponderación subjetiva e irregular al señalar que la anulación de la Sentencia implicaría llegar al mismo resultado, sin ingresar al análisis adecuado y fundamentado del defecto, lo que no representa una respuesta al agravio planteado.

III.2.2.1 El Auto Supremo 044/2016-RRC de 21 de enero: dictado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, tuvo para sí el análisis de contradicción sobre su homólogo 338/2014-RRC de 18 de julio, que fue pronunciado dentro de ese mismo caso. El precedente invocado, concluyó que la doctrina legal contenida en el AS 338/2014-RRC, evidentemente había sido contradicha determinando dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado. En tal entendido la jurisprudencia vinculante en ambos casos se trasunta en el siguiente entendimiento:

"…se advierte que si bien el Auto de Vista recurrido contiene una amplia cita de Autos Supremos y Sentencias Constitucionales, se limita a realizar escuetas conclusiones y resuelve la anulación de la Sentencia…extrañándose el análisis de cada agravio expuesto en la apelación restringida; en consecuencia, resulta carente de fundamentación y motivación, en franca vulneración del debido proceso, por cuanto las partes dentro de un determinado proceso tienen derecho a un proceso justo y equitativo, en el que las determinaciones asumidas deben conllevar una fundamentación de las razones y motivos que han servido para sus conclusiones a fin de que puedan ejercer la respectiva defensa, que adquiere mayor importancia cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por el juez o Tribunal a quo, ya que en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, las partes tendrán certeza de que la determinación asumida es justa, sin que necesariamente esta resolución deba ser extensa, ya que se tendrá por cumplida la fundamentación y motivación, si la respuesta a cada punto apelado contiene las razones y motivos por los que se llegó a una determinada conclusión, lo cual no aconteció en el caso de autos."

III.2.2.2. Si bien el desarrollo de la jurisprudencia nacional a tono con la doctrina de países de la región, derivó del derecho al debido proceso y del ejercicio del derecho a impugnación de las resoluciones judiciales la debida fundamentación de las decisiones judiciales como objeto de tutela, en ningún caso se impuso al juzgador formalidades ritualistas

en desarrollos minuciosos o la explanación imposible de criterios o verborrea jurídica, sino únicamente que las razones que motiven su decisión respondan a los hechos y a la norma de manera razonada y completa, bastando así que, mediante las proposiciones formuladas en torno a los hechos y el derecho del caso, la resolución judicial se sostenga por sí misma, y que no aparezca como pura afirmación caprichosa y subjetiva de la voluntad judicial.

La motivación exigida por el art. 124 del CPP, no impone un cartabón cuantitativo, sino la calidad de las argumentaciones que le sirven de sustento, lo cual supone correlación entre aquéllas, lo resuelto y la relación de ambas con el derecho aplicable. La comprobación de ausencia de motivación de las decisiones judiciales, que es el reclamo medular en el recurso de casación, está estrechamente ligada a la complejidad del asunto, las materias alegadas y los hechos del caso; de tal forma, mientras que en algunos casos unas breves consideraciones bastarán para dirimir el caso, en otros es indispensable que la autoridad jurisdiccional argumente profundamente 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.

Dicho ello, la supuesta lesión al debido proceso emergente de una falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado resulta no ser evidente por cuanto el Tribunal de apelación brindó una respuesta equivalente a la forma en la que el recurso había sido planteado y dentro de los márgenes previstos por las reglas de competencia establecidas en los arts. 398, 407 y 408 del CPP.

En el caso de autos, los recurrentes pretenden imponer un nuevo examen de las alegaciones de apelación restringida, bajo el halo de suponer que el Tribunal de alzada, no habiéndoles dado la razón incurrió en un acto de falta de fundamentación. Dicho acto, marcado como defecto procesal y como situación de hecho similar a fines de contradicción, a más de no ser evidente, no posee una argumentación que supere la sola sugerencia y el adjetivo. Los reclamos sentados en casación no repercuten sobre qué es lo que el Auto de Vista impugnado no fundamentó, o cuál el acto que se considere como ausente de motivación ya sea por ser inexistente, incomprensible o inexplicable. Lo ejercitado por los recurrentes en casación, replica las alegaciones de apelación restringida, tanto en la forma de exposición, como en la propia interpretación brindada en esa oportunidad, más el aditamento de sugerir que los de apelación no fundamentaron su respuesta. De hecho la relación de afirmaciones sobre la interpretación de las atestaciones fue resuelta por la Sala Penal Primera de forma negativa, considerando que lo expuesto por el en ese momento apelante, carecía de trascendencia para generar un error de magnitud en la fundamentación de la Sentencia, así como asegurar que la condena se había fundado en la valoración integral de los elementos de prueba, sin que la crítica aislada de algunos contenidos de prueba tengan la solvencia de afectar esa integralidad como proponían los recurrentes. De tal cuenta este motivo deviene en infundado.

III.2.3 Refieren que el Auto de Vista incurrió en errónea aplicación de la Ley adjetiva respecto al art. 370 num. 6 del CPP, en cuanto a que la Sentencia se encuentra fundada en hechos inexistentes y no acreditados en contradicción a los Autos Supremos 073/2013-RRC de 19 de marzo y 438 de 15 de octubre de 2005, porque el Tribunal de alzada ingresó en aseveraciones subjetivas, irregulares y falsas, inobservando lo previsto por el art. 124 del CPP, al ser una resolución carente de fundamentación, incumpliendo su deber de analizar en

forma integral los fundamentos del agravio, considerando que ninguno de los testigos indicaron la supuesta participación en los hechos acusados de Despojo.

III.2.3.1 El Auto Supremo 073/2013-RRC de 19 de marzo, con el antecedente de una denuncia de infracción al art. 124 del CPP, en las dos fases anteriores del proceso, estableció que "la Sentencia dictada…carece de una adecuada fundamentación…al resultar insuficiente la fundamentación fáctica, por cuanto no se efectuó una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos…tampoco se observa que la Sentencia haya concluido con una fundamentación jurídica pues el Tribunal de Sentencia…transcribió los tipos penales previstos por los arts. 331 y 332 del CP, hizo referencia con un apunte doctrinal de los elementos configurativos de ambos delitos y concluyó que el imputado fue autor del delito…sin efectuar el trabajo efectivo de adecuación de los hechos…con la descripción de los elementos constitutivos del tipo penal". de igual forma la Sala pronunciante estimó que "…el Tribunal de apelación, no ejerció su función de control de verificación de la correcta fundamentación, siendo equivocado el justificativo del Tribunal de alzada, en sentido de que el ejercicio de esa labor importaría una revalorización de la prueba, pues éste Tribunal, en el Auto Supremo 167/2012-RRC de 4 de julio, ha remarcado la obligación que tiene el Tribunal de apelación de hacer el trabajo de control de la debida fundamentación de la Sentencia, en el sentido de los arts. 124 y 360 inciso 3) del CPP". La doctrina legal aplicable sentada en esa oportunidad es la siguiente:

"Una vez desarrollado el acto de juicio oral y agotadas las distintas actividades descritas por el Código de Procedimiento Penal, que hacen a su sustanciación, el Juez o Tribunal de Sentencia, en observancia del derecho al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación de toda resolución judicial, deberá emitir la Sentencia que corresponda, a través de una resolución debidamente motivada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad, precisión y en términos positivos; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta, esto implica que en la Sentencia debe dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de la prueba, así como su relevancia o no; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, esto es la labor, a partir de los hechos estimados probados, de adecuar o no el hecho al presupuesto normativo aplicable; y, en caso de optarse por la responsabilidad del imputado, la determinación de la pena; incurriéndose en fundamentación insuficiente la ausencia de cualquiera de las fundamentaciones señaladas; por ende, en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP.

Ahora bien, el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51 inc. 2) del CPP, y ante el reclamo del apelante en su recurso de apelación restringida, tiene el deber de verificar que el Tribunal inferior al emitir la Sentencia haya desarrollado la debida labor de motivación, por lo que, de constatar la concurrencia de fundamentación insuficiente; en consecuencia, del defecto insubsanable señalado por el citado art. 370 inc. 5) del CPP, debe disponer la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal de Sentencia en observancia del art. 413 del CPP.

El Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005, trató la denuncia de revalorización de pruebas por el Tribunal de alzada arguyendo que tal acto se trata de un defecto absoluto cuyo resultado genera indefensión y afecta el debido proceso. El antecedente principal se cernió en la variación de situación procesal de absuelto a condenado en apelación restringida; la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia, verificó la existencia del error, dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido y sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

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

III.2.3.2 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.

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 con base a los antecedentes del caso y verificando si la autoridad judicial de origen, orientó su labor por pasos racionales correctos, en observancia de las reglas que impone la sana crítica y en caso de ser así, debe darlos por bien hechos, declarando improcedente el recurso de apelación restringida y confirmando la Sentencia apelada, sin que sea posible que el Tribunal de apelación fundamente su decisión en hechos ajenos a los establecidos, probados y considerados debidamente por el Tribunal de Sentencia, más aún, cuando dichos razonamientos fueron emitidos con fundamento en los hechos probados y en observancia a las reglas que rigen la aplicación de la sana crítica, que en todo caso se constituye en el instrumento principal de la labor de control de todo Tribunal de alzada.

En el caso de autos, la postura de los recurrentes en casación reitera los reclamos expuestos en apelación restringida, con el aditamento de o bien el Tribunal de alzada incurrió en iguales yerros que el inferior, o bien que la respuesta brindada no satisfaga una fundamentación suficiente; en todo caso la profundidad en la exposición del porqué se considera, por ejemplo, la inexistencia de hechos que fundaron la condena, no rebasa el natural descontento de la parte que recurrente, no habiendo otorgado, en fase de apelación restringida argumentación que permita un análisis de mayor extensión o haga presente la existencia de un manifiesto error en el razonamiento de la Sentencia, y menos en casación las razones por las que lo expuesto por el Tribunal de apelación, es como dice, carente de fundamentación y alejado del control sobre la sentencia debía ejercer. Como se advierte en los apartados II.2 y II.3 de este Auto Supremo, la relación de argumentos fácticos y jurídicos sobre los motivos formulados en apelación y la respuesta fundada que merecieron, es evidente.

Ahora bien, considerando que los recurrentes, cuestionan una supuesta carencia o falta de fundamentación intelectiva, siendo que esta constituye el factor trascendental del razonamiento judicial, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones a partir de la apreciación conjunta e integral de toda la prueba judicializada, destacando los medios de prueba atinentes al caso que ofrezcan credibilidad y desechando otros considerados impertinentes, se evidencia de los antecedentes, que la Sentencia realizó una fundamentación necesaria para proyectar sus conclusiones resultantes del análisis integral relacionadas al hecho objeto del juicio, que advierte un proceso de apreciación coherente con las conclusiones asumidas respecto a la existencia de los hechos de 22 y 23 de julio de 2013, y la participación de los imputados, resultando en consecuencia razonable que el Tribunal de alzada, concluya enfatizando que la Sentencia cuenta con los requisitos de la fundamentación en cuanto a la motivación fáctica probatoria, descriptiva e intelectiva, al referirse en forma específica a todos y cada uno de los medios de prueba incorporados al juicio oral.

Esto implica que el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51 inc. 2) del CPP, cumplió con el deber de verificar que el Tribunal inferior a tiempo de emitir la Sentencia, haya desarrollado la debida labor de motivación, sin advertir la concurrencia de carencia o insuficiencia en la fundamentación, de manera que por lo mismo, tampoco se presenta el defecto insubsanable previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP y de acuerdo a lo previsto por el art. 398 del CPP, ha circunscrito sus actos a los motivos objeto de apelación restringida, ejerciendo el control necesario sin inmiscuirse en la labor de revalorizar los hechos y pruebas, sino en el razonamiento jurídico de los elementos de prueba realizado por la Juez de mérito para arribar a la decisión en base a criterios de razonabilidad, no siendo cierta la contradicción planteada.

Por todo lo hasta aquí expuesto, resta a la Sala fallar en esa consecuencia.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADOS los recursos de casación planteados por Norberto Mamani Ticona, de fs. 1983 a 1993; y, Herculiano Quispe Yujra conjuntamente a Braulia Condori Condori, de fs. 2270 a 2306.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 22 de octubre de 2019

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

1003

Ministerio Público y otros c/ Silvia Mery Angulo Díaz y otra
Estelionato
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 01 de marzo de 2019

VISTOS: En apelación restringida la SENTENCIA de 30 de junio de 2015 leída íntegramente en 03 de julio de 2015, cursante a fojas 296-302 vta. pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 2 de la capital, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Maria Daysi, Said Iván, Giovana Ibeth, Norma Cinthia y Juvenal Omar Angulo Diaz contra Silvia Mery Angulo Diaz y Rosmery el Art. 337 del Angulo Diaz, por el delito de Estelionato tipificados y sancionados por Código Penal, los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO I.

Dentro el referido proceso penal, el Tribunal de Sentencia No 2 de la capital, pronunció la Sentencia declarando a las imputadas SILVIA MERY ANGULO DIAZ Y ROSMERY ANGULO DIAZ autoras y culpables dela comisión del delito de ESTELIONATO previksto por el Art. 337 del Código Penal; imponiéndole la pena de TRES años de reclusión a cumplir en el recinto penitenciario de San Sebastián Mujeres de Cochabamba, más el pago de costas y resarcimiento de daños civiles a favor de las víctimas y del Estado a instancia de parte; cuyo fallo fue apelado por las acusadas Silvia Mery Angulo Díaz y Rosmery Angulo Díaz, mediante escritos que cursan de fs. 328 a 335 vlta. y 354 a 361 vlta., recursos que al cumplir lo dispuesto por los Arts. 407, 408 y 409 del Código de Procedimiento Penal, se pasará a analizar a continuación.

CONSIDERANDO II.

Con carácter previo a desarrollar el fondo de las apelaciones citadas, corresponde anotar que con anterioridad, este tribunal emitió el Auto de Vista de 09 de mayo de 2017, misma que mereció el recurso de CASACION interpuesto las acusadas por memorial de 30 de mayo de 2017 cursante a fojas 434 a 441, mereciendo el trámite correspondiente y el Auto Supremo No. 842/2018-RRC de 17 de septiembre de 2018 emitido por la Sala Penal del

Tribunal Supremo de Justicia y que consta en obrados, cuya determinación asumida, a tiempo de declarar FUNDADO el recurso de casación interpuesto por las acusadas, en aplicación del Art. 419 del CPP DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 09 de mayo de 2017, disponiendo se pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en dicha resolución dicha resolución suprema.

Al efecto, la ratio decidendi del referido Auto Supremo concluye que el fundamento del recurso de casación es como sigue:

"...a) El Art. 370 inc. 1 del CPP. Errónea aplicación de la ley sustantiva, punto en el que invocaron como precedentes contradictorios los Autos Supremos 598 de 27 de noviembre de 2003, 329 de 29 de agosto de 2006 y 431 de 11 de octubre de 2006 y apuntaron que el Tribunal de apelación, simplemente se limitó a describir las formas en las que se podría incurrir en el defecto, sin manifestarse sobre el fondo de su reclamo y únicamente señalo que se pretendía la aplicación del principio de prueba tasada que se aplica en materia civil; b) El Art. 370 inc. 6 del CPP La sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba. Invocan el Auto Supremo 25 de 4 de febrero de 2010, agravio en el que se denunció la presencia de los dos defectos que prescribe la norma, pues la sentencia apelada se basa en hechos inexistentes y no acreditados, además de haberse realizado una valoración sesgada, ilógica y parcial totalmente contraria a la sana critica, vulnerando los principios que rigen el proceso penal como la igualdad de partes, presunción de inocencia, imparcialidad y debido proceso.

Asimismo, señalan que el Tribunal de Sentencia basó su sentencia condenatoria en la existencia de documentos privados de anticrético y la recepción de dineros por ese concepto; sin embargo, esos hechos fueron supuestos por el Tribunal sin que se haya producido o siquiera exhibida prueba alguna que demuestre la existencia de esos documentos privados y simplemente se consideraron esos hechos de las atestaciones de los acusadores..."

En cuyo mérito, a tiempo de efectuar el "Análisis del caso concreto", concluye como sigue:

"En este sentido, de los antecedentes del proceso, se verifica que las imputadas alegaron la existencia del defecto de sentencia al amparo del Art. 370 inc. 1) del CPP como norma habilitante, refiriendo que el tribunal de Sentencia efectuó una forzada tipificación del delito de Estelionato, subsumiendo su conducta sin que existan los elementos constitutivos del tipo penal, acomodando su injustificada interpretación a la parcialidad valorización de la prueba, al otorgar una mayor relevancia a la prueba de cargo, para luego manifestar que el proceso verso acerca de la disposición del bien litigioso que supuestamente habrían otorgado en contrato anticrético a terceras personas, a través de la suscripción de un documento privado, sin que los documentos ni ningún otro instrumento, hayan sido presentados en la etapa preparatoria ni durante el desarrollo del juicio, infiriendo subjetivamente que dichos documentos tendrían existencia legal, basándose para ello en las meras declaraciones de los acusadores, así como del investigador asignado, quienes obviamente afirmaron que tales documentos tendrían existencia física; además, el tribunal concluyo que como imputadas recibieron un rédito económico, con el cual no fueron favorecidos los demás herederos del inmueble, razón por la cual habrían cometido el delito. Previa, glosa parcial de la sentencia, enfatizando que el tribunal no justifico sus afirmaciones en sentido de que como quedo demostrada la existencia del contrato de anticresis o el beneficio económico que habrían

recibido, señalando que de la declaración testifical del policía investigador se establecía que tres personas habrían afirmado ante el residían en el inmueble a razón de la firma de un documento privado de anticrético y la notificación a esas personas habría realizado en el mismo domicilio, señalando la uniformidad de las declaraciones de los acusadores más la existencia de las declaraciones informativas de los supuestos anticresistas, que párrafo antes el mismo tribunal señalo que no debían ser valoradas en atención a lo prescrito por el Art. 333 del CPP; empero a la hora de fundamentar su decisión valoro esas pruebas. Agregaron que el tribunal de alzada realizo una sumatoria de la prueba de cargo, dejando de lado la prueba de descargo y al amparo del principio de verdad material procedió a determinar la existencia de documentos privados de anticréticos que nunca fueron exhibidos, que a la fecha las personas que habitan son anticresistas, sin que medie prueba que demuestre objetivamente estas conclusiones y que habrían recibido sumas de dinero por los supuestos anticréticos, hecho que tampoco fue verificado por el tribunal de sentencia; más cuando rechazo lo afirmado por uno de los testigos de descargo; en sentido que los ocupantes del inmueble en cuestión eran cuidadores, siendo rechazada la afirmación por no estar respaldada con otros medios de prueba.

Con base a los autos Supremos 598 de 27 de noviembre de 2003, 329 de 29 de agosto de 2006 y 431 de 11 de octubre de 2006, enfatizaron que no hay evidencia ni prueba física de la existencia de los referidos contratos anticréticos, no existe prueba testifical presencial directa de las personas que dicen haber suscrito esos contratos, no existe prueba alguna sobre la constitución de ningún gravamen o restricción al derecho propietario que haya sido inscrito en la Oficina de Derechos Reales, menos se probó que los acusadores hayan sufrido algún perjuicio o menoscabo en su patrimonio.

En el motivo de apelación, previsto por el Art. 370 inc. 6) del CPP. las imputadas denunciaron que la sentencia se basó en hechos existentes relativos a los documentos privados de anticresis y la recepción de dinero por concepto de anticrético, cuando estos hechos fueron supuestos por el tribunal, sin que se haya producido o siquiera exhibida prueba alguna que demuestre la existencia de documentos privados de anticrético. 1880 que los supuestos anticresistas habrían realizado, siendo esos hechos inexistentes, pero asumidos de atestaciones de los acusadores sin ser acreditadas por otros medios probatorios y solo en base a la declaración del investigador signado al caso que en definitiva no comprobó de manera fehaciente la calidad de los habitantes en el inmueble; sin que tampoco se haya acreditado la disposición patrimonial, invocando sobre el particular los Autos Supremos 59 de 27 de enero de 2006, 54 de 26 de febrero de 2002 y 426 de 16 de agosto de 2001."

En ese entendido el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala de Casación, concluye como sigue:

"En el caso concreto, se verifica de la descripción hecha del contenido del Auto de Vista impugnado, que el tribunal de alzada en la primera parte de sus fundamentos jurídicos, efectuó una extensa referencia de orden normativo y doctrinal respecto a aspectos atinentes a recurso apelación restringida, para luego jurisprudencia constitucional identificar todos los supuestos en los que concurre una inobservancia de la ley sustantiva, prevista como defecto de sentencia en el Art. 370 inc. 1) del CPP, sin que en el resto de la resolución recurrida de casación, se establezca de manera clara y o precisa de qué modo estos supuestos no se presentarían en el presente caso, si se tiene en cuenta que si bien la base del reclamo de los defectos denunciados por las imputadas es la misma, cada uno de los defectos de sentencia

previstos por la norma procesal, tienen sus propios supuestos y alcances, pues en el intento de resolver todos los defectos denunciados en apelación, la sala de apelación no estableció en merito a un análisis propio en su condición de tribunal de alzada y en merito a la competencia que le asigna la ley, por qué no concurriría el defecto de sentencia previsto en el Art. 370-1) del CPP y menos existe un razonamiento sobre si resultan aplicables o no los fundamentos de los precedentes invocados y la pretensión perseguida por las apelantes, cuando la denuncia de las imputadas se refirió a la inexistencia de los elementos constitutivos del tipo penal de estelionato, sin que su análisis y emergente respuesta, quede suplida con la simple mención de cómo se concibe al tipo penal y con la glosa parcial de la Sentencia, que derivo a la conclusión infundada e inmotivada que no existe errónea aplicación de la Ley.

Por otra parte se evidencia que la deficiente fundamentación denunciada por las imputadas queda también demostrada respecto al defecto de sentencia denunciado en apelación restringida conforme lo establecido por el Art. 370 inc. 6) del CPP, de cuya comprensión se advierte que el legislador ha previsto tres supuestos, teniendo en cuenta que en la redacción de dicha disposición legal utiliza el "o" como conjunción disyuntiva que denota diferencia, así como separación de ideas; es decir, que alternativamente puede presentarse uno u otro supuesto; es decir, que la sentencia en base a las siguientes tres posibilidades: 1) en hechos inexistentes; 2) hechos no acreditados; o 3) en valoración defectuosa de la prueba, resultando en el caso de autos, que el tribunal de alzada de manera evasiva se limitó a destacar criterios jurisprudenciales respecto a la última posibilidad que ciertamente se presenta con relación a las reglas de la sana critica, a tiempo de asumir erradamente que los imputadas al alegar la existencia de defectuosa valoración probatoria pretendían que el tribunal de alzada vuelva a valorar la prueba, cuando en realidad el planteamiento de apelación de las imputadas estuvo cimentado en el primer supuesto, previsto por el citado Art. 370 inc. 6) del CPP, es decir, porque en su criterio, la sentencia se basó en hechos inexistentes, generándose con la respuesta del tribunal de apelación una falta de correlación entre la pretensión planteada y la decisión asumida, teniendo en cuenta que pese al cuestionamiento claro de las imputadas la relativo a la inexistencia de documentos privados de anticresis y recepción de dineros por dicho concepto, concluyo en merito a la sola glosa parcial de la sentencia, fue emitida bajo la aplicación de la san critica racional, evadiendo una respuesta al planteamiento efectuado por las imputadas."

CONSIDERANDO III.

Así expuestos los antecedentes procesales, corresponde resolver la alzada como sigue.

I- FUNDAMENTOS DE LAS APELACIONES FORMULADAS POR LAS IMPUTADAS.

Tomando en cuenta que las apelaciones de las acusadas son idénticas y coincidentes en los argumentos, se pasan a analizar y resolver las mismas de manera conjunta.

En ese entendido, conforme a lo expuesto en el referido Auto Supremo, se tiene los las apelantes en lo esencial anotan como vulnerados lo dispuesto por numerales 1), 5) y 6) del Art. 370 y en el núm. 3) del Art. 169 de la norma adjetiva penal; fundamentando como sigue:

NUM. 1 del Art. 370 DEL CPP.

ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL SUSTANTIVA.

Las apelantes señalan que el presente fallo fue dictado basado en el interpretaciones subjetivas, antojadizas e ilegales del tipo penal sancionado por el Art. 337 en su forma sustantiva, ya que los miembros del Tribunal de primera instancia realizaron una forzada tipificación del delito de Estelionato, subsumiendo su conducta, sin que exista la concurrencia mínima de los elementos constitutivos del tipo penal acusado, acomodando su injustificada interpretación a la parcializada valoración de la prueba, donde se otorga una mayor relevancia a la prueba de cargo en demérito de la prueba documental de descargo, tanto para la prueba testifical como documental. Tal es así, que los miembros del Tribunal a-quo, en el fallo objeto del presente recurso, establecieron que el actual proceso verso acerca de la disposición de un bien litigioso que supuestamente las apelantes habrían otorgado contrato anticrético a terceras personas a través de la suscripción de un documento privado, este supuesto documento ni ningún otro instrumento, jamás fueron presentados por la parte acusadora o por la Autoridad Fiscal en la etapa preparatoria y menos dentro del desarrollo probatorio del juicio oral, es más, el Tribunal a-quo infirió subjetivamente que dichos documentos tendrían existencia legal, basándose para ello en las meras declaraciones de los acusadores, así como del investigador asignado, quienes obviamente afirmaron que tales documentos de anticresis tendrían existencia física. De igual forma se determinó en Sentencia que las acusadas habrían recibido un rédito económico, con el cual no fueron favorecidos los demás herederos del bien inmueble, razón por la cual se habría cometido el delito de Estelionato; en ese entendido, señalan que el Tribunal a quo no aplica la Ley de manera equitativa, pues mientras para la acusación no era necesario cumplir con las formalidades civiles en cuanto a la prueba documental que en realidad ni siquiera se presentó, a la parte apelante se le declara prueba irrelevante documentación favorecedora por no cumplir con los formalismos civiles, de igual forma la Sentencia se basa en las declaraciones supuestamente "uniformes" de los acusadores, sin embargo sus testigos son hechos a menos, pues a decir del Tribunal a-quo, las declaraciones de estos no están respaldadas por otros medios de prueba, contrariamente, al momento de fundamentar la Sentencia con la valoración probatoria, señalan que dentro del presente caso no es necesaria mayor prueba que las declaraciones de los propios acusadores, pues de estas se puede establecer con "certeza" la existencia de supuestos contratos de anticrético supuestamente realizados por sus personas mediante documentos privados que jamás fueron presentados ante autoridad alguna, tampoco existe el debido registro de estos contratos, tal cual señala la Ley Civil y menos se demostró durante el juicio oral que alguna de las dos acusadas hay recibido dinero a raíz de estos contratos, sin embargo cuando uno de los testigos de descargo (Gonzalo Angulo) señalo que los ocupantes del inmueble en cuestión eran cuidadores, esta afirmación fue rechazada por el Tribunal de primera instancia por no respaldada con otros medios probatorios".

A continuación citan el entendimiento de los Autos Supremos N° 598 de 21 de Noviembre del 2003, de 04 de Julio del 2006, N° 329 de 29 de agosto del 2006, N° 417/03 de 19 de Agosto del 2003 y N° 431 de 11 de Octubre de 2006, y concluyen que de esta doctrina legal, se tiene que el Tribunal A-quo, ha realizado una errónea subsunción, de sus conductas en el ilícito de Estelionato, por cuanto su accionar no se adecúa a ninguno de los elementos constitutivos del referido ilícito doloso, por cuanto y como afirmaron:

1- No hay evidencia ni prueba física de la existencia de los referidos contratos de anticrético.

2.- No existe prueba testifical presencial directa de las personas que haber suscrito los referidos contratos de anticrético con las apelantes.

3.- No existe prueba alguna sobre la constitución de ningún tipo de gravamen o restricción al derecho propietario que haya sido inscrito en la oficina de Derechos Reales sobre el inmueble objeto de la litis.

4.- No se ha probado de manera alguna que los acusadores hayan sufrido algún perjuicio o menoscabo en su patrimonio.

Quedando así probada la errónea aplicación de la ley penal sustantiva a tiempo de subsumir sus conductas en el tipo penal de Estelionato.

NUM. 5 DEL ART. 370 DEL CPP.

QUE NO EXISTA FUNDAMENTACIÓN EN LA SENTENCIA O QUE ESTA SEA INSUFICIENTE O CONTRADICTORIA.

Las apelantes señalan que el presente caso el delito acusado resulta ser el delito de Estelionato, el cual sucede cuando una persona realiza actos de disposición sobre bienes que fueren litigiosos o ajenos, los actos de disposición se encuentran debidamente descritos por el Art. 337 del CP, siendo estos los de: vender o gravar, en el caso de bienes litigiosos, y vender, gravar o arrendar en caso de bienes ajenos, en ese entendido encuentran que el Tribunal a quo ha fundamentado de manera insuficiente y contradictoria su decisión ya que al efectuar la valoración de las declaraciones testificales de los acusadores, le atribuye un alto valor probatorio, pero al momento de la valoración probatoria de las declaraciones de Said Angulo y Juvenal Angulo establece que son poco relevantes porque no aporta nada relevante al proceso, sin embargo, luego son valoradas como de alta relevancia; de igual forma, durante la atestación del testigo de descargo Gonzalo Ángulo, este señalo que los ocupantes del inmueble serian cuidadores, pero esta es desestimado por el Tribunal a quo en vista de que no se ha demostrado el extremo expuesto con otros medios probatorios, contradiciendo la fundamentación posterior, donde fueron bastante las declaraciones de los acusadores para aseverar con toda seguridad que existen documentos de anticresis que nunca fueron exhibidos; asimismo, la prueba documental de descargo, codificada como S-2, consistente en un Documento Privado suscrito entre Zoraida. Díaz Vda. de Ángulo (dueña del inmueble y madre de los acusadores y de las acusadas hasta su fallecimiento) y Nicasia Panozo Díaz, es calificado de irrelevante porno cumplir con los requisitos previstos en las normas civiles para su validez...", empero de ello a la hora de dirimir la existencia del supuesto "potencial gravamen" el Tribunal a-quo, en una contradicción total, señalan que en materia penal no es necesaria la observancia de las formalidades civiles.

Por último, pese a que en la fundamentación jurídica de la Sentencia el Tribunal inferior señalo no contar con la suficiente prueba y que su análisis se basaba en el principio de la verdad material, durante la fundamentación legal de la pena, señalan que concurre la suficiente prueba exigida en el Art. 365 del CPP, hecho que demuestra lo forzada que resulta ser la Sentencia apelada, en la que reiteran las apelantes la fundamentación carece totalmente de la individualización de cuales habrían sido los actos que cada una de las acusadas habrían llevado a cabo al momento de cometer el hecho ilícito del cual se les sindica como autoras, pues en ninguna parte de la Sentencia se especifica cuáles habrían sido los actos que cada una realizó, simplemente refiere que se habrían firmado documentos privados, entregando habitaciones en anticrético y recibido dinero a cambio, sin mencionar

quién y cómo se realizaron las supuestas acciones por el Tribunal a-quo, no especifican quiénes habrían firmado dichos documentos (dato que no podrían haber conocido pues nunca conocieron dichos documentos), no mencionan a quienes se habría entregado qué habitaciones, ni indican cuál sería el monto de dinero que habrían recibido a cambio, lo cual contradice a la doctrina existente respecto al delito de Estelionato, que establece que este ilícito es un delito de resultado no de supuestos, limitándose el Tribunal a quo a narrar los supuestos hechos acaecidos mediante los cuales se hubiera realizado el acto calificado como "potencial gravamen", pero el Tribunal inferior jamás refirió quienes habrían firmado dichos documentos privados, que parte del inmueble habrían entregado a los supuestos anticresistas, ni cuales los montos que habrían recibido a cambio, hechos que no podían ser determinados por el Tribunal de sentencia, pues ni la parte acusadora ni el representante del Ministerio Público exhibieron prueba alguna que demuestre los aspectos antes mencionados.

NUM6 DEL ART. 370 DEL CPP.

QUE LA SENTENCIA SE BASE EN HECHOS INEXISTENTES O NO ACREDITADOS O VALORACIÓN DEFECTUOSA DE LA PRUEBA

Las apelantes refieren que ya en los puntos anteriores han hecho mención a los hechos inexistentes, que ni siquiera fueron acreditados y fueron supuestos como existentes con base a una defectuosa valoración de la prueba, pero consideran que es necesario volver a mencionarlos y describir así de manera detallada los errores en los que incurrió el Tribunal de primera instancia.

Es necesario individualizar los hechos inexistentes en los cuales el Tribunal a quo se basó para dictar una Sentencia condenatoria, estos son: la existencia de documentos privados de anticrético y la recepción de dineros por concepto de anticrético por parte de las acusadas, estos hechos simplemente fueron supuestos por el Tribunal, sin que se haya producido, o siquiera exhibido, prueba alguna que demuestre la existencia de los documentos privados de anticrético o del pago que los supuestos anticresistas habrían realizado a favor de las apelantes, siendo estos hechos inexistentes, tomados de las atestaciones de los acusadores pero sin que estas declaraciones hayan sido acreditadas mediante otros medios probatorios, pues Tribunal de Sentencia solo SUPUSO la existencia de estos documentos privados por las atestaciones antes referidas más la declaración del policía que fue asignado como investigador del presente caso, quien refirió haber recibido la declaración de tres supuestos anticresistas quienes le manifestaron que habrían firmado documentos privados de anticrético, empero de ello, el investigador tampoco tuvo en su poder o siquiera pudo ver dichos documentos, asimismo refiere que la notificación practicada a estas tres personas se la realizo en el inmueble sobre el cual se realizó el supuesto Estelionato, sin embargo no comprobó de manera fehaciente la calidad de los habitantes del inmueble, solo se ha supuesto que existen tales documentos, al igual que el supuesto pago que habrían realizado los imaginarios anticresistas a favor de ambas acusadas, pues estos nunca comparecieron ante el Tribunal u otra autoridad fuera de las declaraciones ante el policía investigador; concluyendo en base a simples atestaciones el Tribunal de Sentencia N° 2 determinaron que estas tres personas: Juan Carlos Negrete Jaldin, Ramiro Correa Arce y Santiago Ugarte Humerez; en su aparente calidad de anticresistas habrían procedido a la entrega de diferentes sumas de dineros, las cuales no fueron precisadas en ningún momento, a favor de las apelantes. Concurriendo de esta manera el defecto precedentemente citado.

DE LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO.

Las apelantes refieren que la Sentencia apelada es un claro atentado al principio del debido proceso, el cual se encuentra establecido como una garantía constitucional en el Art. 115 en el párrafo II de la CPE.

Señalan el defecto en cuanto a la valoración de la prueba se constituye - en que el Tribunal a quo, sin tener elementos suficientes y amparándose en el Principio de la Verdad Material, determina la existencia del delito de Estelionato y su comisión por parte de las acusadas basándose en la mera declaración testifical de los acusadores y del investigador asignado al caso, sin que existan otros medios probatorios que avalen que la hipótesis sostenida por los acusadores, tanto fiscal como particular, es cierta, pues jamás se demostró la existencia de documentos privados de anticrético, el gravamen sobreviniente a este o que quienes habitan el bien inmueble en litigio se encuentren en posesión del mismo en virtud a dichos contratos, como tampoco se demostró que la parte acusada haya recibido dinero alguno por parte de los anticresistas en virtud de los referidos contratos, por lo que se puede afirmar que la prueba de cargo fue insuficiente para demostrar la comisión del delito de Estelionato, el cual es un delito de resultado. Asimismo el Tribunal de primera instancia, a fin de validar su decisión procede a valorar la prueba de manera antojadiza realizando una argumentación carente de deducción lógica, es decir, alejada de la sana crítica, ya determina que: que: en el presente caso no es necesario respaldar el acto de gravar un bien mediante documentos o su registro público en la instancia correspondiente; que aun cuando no se ha exhibido documento alguno los contratos de anticrético si existen y aunque estos no cumplan con los formalismos exigidos por la ley civil se constituyen en prueba de la existencia del hecho; y por ultimo señalan dentro del presente proceso se requiere el uso de herramientas tales como "la inferencia y/o la deducción lógica, lejos de la simple sospecha", para luego determinar que de la declaración del investigador se comprobó que comprobó que ambas acusadas entregaron habitaciones del inmueble en anticrético con la consiguiente entrega del capital a su favor, que habrían realizado tal disposición en pleno conocimiento de que el inmueble era litigioso y que estos hechos son corroborados por las declaraciones testificales de las acusadoras Giovanna Ibeth, Norma Cinthya y María Daysi Ángulo Díaz. De estas declaraciones el Tribunal supone, pues no lo afirma y tampoco especifica cuáles serían las pruebas en las basan que se para acreditar que sus personas habrían entregado habitaciones en virtud de los referidos documentos y que en contrapartida habrían recibido dineros por este concepto, cabe recalcar que ninguno de estos actos han sido corroborados con algún otro medio probatorio, puesto que los supuestos anticresistas no atestaron ante el Tribunal, no se judicializaron como prueba documental los referidos documentos privados, menos se demostró la existencia de inscripción alguna del llamado "potencial gravamen" y peor aún ni siquiera se comprobó que quienes habitan en el inmueble lo hagan en calidad de anticresistas, aun cuando el Tribunal realizó una inspección a dicho inmueble, acto en el cual simplemente constato que el inmueble se encuentra habitado, pero no quienes serían los habitantes ni el motivo por el cual lo habitan. De igual forma cabe señalar que la valoración probatoria refleja una total falta de imparcialidad por parte del Tribunal a quo, pues las reglas usadas para valorar las pruebas de uno fueron distintas a las usadas para valorar las de la otra parte, pues mientras a una parte se le exigen que las pruebas cumplan con los requisitos civiles a la otra se la exime de este requisito, mientras unas atestaciones son relevantes por simple decisión otras requerían ser acreditadas con otros elementos probatorios, haciendo referencia al numeral 3) del Art. 169 del CPP.

Por todo lo expuesto, solicitan se declare probada la apelación formulada, anulando totalmente la Sentencia impugnada, disponiendo el reenvió de la causa para posterior reposición del Juicio Oral ante otro Tribunal de Sentencia.

Se aclara que en fecha 07 de abril de 2017 se efectuó audiencia de fundamentación oral.

IL- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA.

En principio es pertinente anotar que el régimen de impugnación restringida se encuentra subordinada a los siguientes presupuestos:

1- Subjetivos: Entre estos se tiene como sub presupuesto: a) Agravio o perjuicio que exige que la resolución cuestionada ocasione un agravio al interés del impugnante; y b) Carácter de parte aclarando que la impugnación está reservada a los sujetos procesales, ya que son ellos los que pueden resultar agraviados por resoluciones del Órgano Jurisdiccional.

A ese efecto se tiene lo previsto en el segundo párrafo Art. 394 del CPP que señala El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiere constituido en querellante, concordante con el Art. 11 CPP (modificado por la Ley 007) cuando señala que la víctima podrá intervenir en el proceso penal aun de no haberse constituido en querellante.

2.- Objetivos: Del mismo modo, tiene dos sub presupuestos, estos son: a) El acto impugnable. (Art. 394: Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente previstos por ley), y b) La formalidad. La impugnación está sujeta a una diversidad se formalidades: Respecto al acto impugnable en sí (oralmente o por escrito) y al plazo que es perentorio y específico para cada recurso, es decir aspectos formales y temporales.

Ahora bien, en relación a la apelación restringida, el Art. 407 del CPP establece tres motivos de procedibilidad, estos son: 1) Defectos de Procedimiento; 2) Defectos absolutos; y 3) Defectos de sentencia.

Con relación al primer motivo, referente a los defectos de procedimiento, los presupuestos de procedibilidad son: a) por inobservancia a la ley adjetiva que implica la inejecución por omisión o inejecución por acción; y b) por errónea aplicación de la ley adjetiva. Los presupuestos para la admisibilidad de este motivo de procedencia de la apelación restringida son dos: el reclamo oportuno de su saneamiento y la reserva de recurrir, así se tiene del AS No. 316 de 13 de junio de 2003 y en las numerosas Sentencias Constitucionales pronunciada por el Tribunal Constitucional.

Respecto al segundo motivo, defectos absolutos, en esencia recalcar que el principio regulador de la actividad procesal defectuosa se halla previsto en el Art. 167 del CPP el cual señala que: "No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que defecto pueda ser subsanado o convalidado (...); los presupuesto de procedibilidad de los defectos absolutos se hallan contenidos en el Art. 169 de la norma procesal adjetiva sujeta además a los presupuestos o requisitos necesarios para que opere la nulidad procesal, también descritos precedentemente.

Con relación al tercer motivo referente a los defectos de sentencia, la misma se encuentra contenida en los once numerales del Art. 370 del CPP, en ese sentido se tiene:

"Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación restringida, serán los siguientes:

1) La inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva;

2) Que el imputado no esté suficientemente individualizado;

3) Que falte la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada;

4) Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este Título;

5) Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria;

6) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba;

7) Que la condena en el proceso ordinario se funde en el reconocimiento de culpabilidad efectuado en el procedimiento abreviado denegado;

8) Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta la y parte considerativa;

9) Que no conste la fecha y no sea posible determinarla, o falte la firma de alguno de los Jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberación, salvo los casos de excepción previstos legalmente;

10) La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia; y,

11) La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación.

Ahora bien, establecido el marco legal precedentemente citado, se concluye como sigue:

En cuanto al Num. 1 del Art. 370 del Procedimiento Penal, relativo a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, se tiene lo siguiente:

En principio corresponde aclarar que la errónea aplicación de la Ley sustantiva se presenta cuanto la autoridad judicial aplica la norma de manera errónea, las SC No. 727/2003 y 1075/2003 señala que la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por:

a) Errónea calificación de los hechos (tipicidad).- La calificación del delito entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada a la parte acusada, cuando no se califica adecuadamente, se genera una errónea calificación de la ley sustantiva, porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos acusados, debe ser correcta y exacta.

A ese efecto el Art. 413 atribuye al Ad-quem la facultad de evidente, que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente el Tribunal de Alzada.

b) Errónea concreción del marco penal. - Implica una forma de errónea aplicación de la ley penal sustantiva (SSCC. 727/2003-R de 3 de junio y 1075/2003 de 24 de julio)

c) Errónea fijación judicial de la pena. - Se refiere a la individualización de la responsabilidad penal de cada individuo, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la ley penal sustantiva en los Arts. 37, 38, 39 y 40 al momento de imponer la pena expresando de manera obligatoria los fundamentos en que basan su determinación, la omisión constituye un defecto, pues es esencial el equilibrio y la proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición.

En la especie, de los antecedentes del proceso, se verifica que efectivamente tal cual señalan las apelantes- el tribunal a-quo efectuó una forzada tipificación del delito de Estelionato, subsumiendo la conducta de las imputadas a este delito, sin que existan los elementos constitutivos del tipo penal, manifestando que el proceso verso acerca de la disposición del bien litigioso que supuestamente habrían otorgado en contrato anticrético a terceras personas, a través de la suscripción de un documento privado, sin que los documentos ni otro instrumento legal, hayan sido presentados en la etapa preparatoria ni durante el desarrollo del juicio, infiriendo subjetivamente dichos documentos tendrían existencia legal, basándose para ello en las meras declaraciones de los acusadores, así como del investigador asignado, quienes obviamente afirmaron tales documentos tendrían existencia física; recargando la subjetividad al hecho de que las imputadas recibieron un rédito económico, con el cual no fueron favorecidos los demás herederos del inmueble, sin justificar sus afirmaciones ni demostrar la existencia del contrato de anticresis o el beneficio económico que habrían recibido, amparándose en la declaración testifical del policía investigador, declaraciones de los acusadores y de los supuestos anticresistas, pese a que efectivamente el mismo tribunal señalo que no debían ser valoradas en atención a lo prescrito por el Art. 333 del CPP; más aún cuando aquella posición fue rechazada por uno de los testigos de descargo, en sentido que los ocupantes del inmueble en cuestión eran cuidadores.

De igual forma se determinó en Sentencia que las acusadas habrían recibido un rédito económico, con el cual no fueron favorecidos los demás herederos del bien inmueble, razón por la cual se habría cometido el delito de Estelionato; en ese entendido, señalan que el Tribunal a quo no aplica la Ley de manera equitativa.

De lo expuesto precedentemente, en aplicación de la línea jurisprudencial citada - Autos Supremos N° 598 de 21 de Noviembre del 2003, de 04 de Julio del 2006, N° 329 de 29 de agosto del 2006, N° 417/03 de 19 de Agosto del 2003 y N° 431 de 11 de Octubre de 2006, y concluyen que de esta doctrina legal, se concluye con absoluta certeza que el Tribunal A-quo, ha realizado una errónea subsunción de las conductas de las imputadas en el ilícito de Estelionato, por cuanto su accionar no se adecúa a ninguno de los elementos constitutivos del referido ilícito doloso, por cuanto y como afirmaron:

1.- No existe en obrados evidencia ni prueba física real, idónea ni objetiva que evidencie la existencia de los referidos contratos de anticrético y habían sido supuestamente suscritos por los imputados

2.- Tampoco existe prueba testifical presencial directa de las personas que dicen haber suscrito los referidos contratos de anticrético con las apelantes.

3.- No existe prueba alguna sobre la constitución de ningún tipo de gravamen o restricción al derecho propietario que haya sido inscrito en la oficina de Derechos Reales sobre el inmueble objeto de la litis, aspecto ilustrado como se indica en la sentencia recurrida, en el folio real codificada como prueba MP-9 y MP-8

4.- Mucho menos se ha probado de manera alguna que los acusadores hayan sufrido algún perjuicio o menoscabo en su patrimonio.

Quedando así probada la errónea aplicación de la ley penal sustantiva a tiempo de subsumir sus conductas en el tipo penal de Estelionato.

En cuanto al Num. 5 del Art. 370 del Procedimiento Penal, relativo a que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, se tiene lo que sigue:

Al efecto corresponde resaltar que en un sistema procesal penal de raíz acusatoria como el nuestro, donde el principio de inmediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral, según las reglas de la sana crítica racional, el Tribunal de Alzada -a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes- está limitado o "restringido" como mecanismo de control del fallo del Juez o Tribunal de Sentencia, solo al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos. Entonces, la apelación restringida constituye, fundamentalmente, un control sobre la sentencia y sobre sus fundamentos, ya que por imperativo del principio de inmediación no puede ir más allá de ese control; es decir, el Tribunal de Alzada no puede controlar la valoración de la prueba como proceso interno del Juez o del Tribunal de Sentencia, sino lo único que puede controlar es la expresión que de ese proceso han hecho dichos jueces, en la fundamentación de la resolución. En tal virtud, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto, conforme establecen los Autos Supremos Nos. 104 de 20 de febrero de 2004 y 196 de 03 de junio de 2005.

En la especie se tiene que, pese a que en la fundamentación jurídica de la Sentencia el Tribunal inferior señalo no contar con la suficiente prueba y que su análisis se basaba en el principio de la verdad material, durante la fundamentación legal de la pena, señalan que concurre la suficiente prueba exigida en el Art. 365 del CPP, hecho que la demuestra lo forzada que resulta ser la Sentencia apelada, en que reiteran las apelantes la fundamentación carece totalmente de la individualización de cuales habrían sido los actos que cada una de las acusadas habrían llevado a cabo al momento de cometer el hecho ilícito del cual se les sindica como autoras, simplemente refieren que se habrían firmado documentos privados, entregando habitaciones en anticrético y recibido dinero a cambio, sin mencionar quién y cómo se realizaron las supuestas acciones por el Tribunal a-quo, no especifican quiénes habrían firmado dichos documentos, no mencionan a quienes se habría entregado y qué habitaciones, ni indican cuál sería el monto de dinero que habrían recibido a cambio, lo cual contradice a la doctrina existente respecto al delito de Estelionato, que establece que este ilícito es un delito de resultado no de supuestos; consecuentemente, se tendría por acreditado el agravio sobre el particular.

Finalmente, en cuanto al Num. 6 del Art. 370 del Procedimiento Penal, relativo a que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, se tiene lo que sigue:

Revisada la parte pertinente de la sentencia apelada, se tiene que el tribunal a-quo basa su decisión como sigue:

"En tal virtud si bien la acción de gravar hace referencia al acto de insertar en el registro del bien la incapacidad para disponerlo, venderlo, transferirlo o cederlo a cualquier título, ya sea debido a una orden judicial o a un acuerdo de partes que se siente en el registro de propiedad, no es menos evidente que dichos registros públicos, resultan exigibles con fines de identificación, publicidad y estadísticas; en tal virtud, en el ámbito penal no es imprescindible esos formalismos, en atención a que la configuración del ilícito de estelionato parte del concepto de que quién grave, en mente del Art. 337 punitivo, como si estuvieren libres los bienes que fueron litigiosos, sabiendo que su disponibilidad en cuanto atañe al derecho propietario se encuentra reatada a un litigio pendiente, es decir, que sanciona la acción, o el acto de gravar sobre el bien inmueble que se encuentra en disputa o controversia judicial, situación que en visión del principio de libertad probatoria consagrado en el art. 171 adjetivo, puede ser acreditado con cualquier medio de prueba que pueda conducir al conocimiento de la verdad histórica de los hechos, es decir, que no necesariamente "la acción de gravar", debe ser acreditada con un documento público o registro, como ha sostenido la defensa a lo largo del juicio, pues como ha referido el investigador asignado al caso, quién habría recibido las declaraciones de los señores Santiago Ugarte, Ramiro Correa y Carlos Negrete que habitan el inmueble (Mp-2), a quienes les notifico inclusive en el mismo domicilio, habiendo referido ser anticresistas y que cancelaron a las acusadas Silvia y Rosmery diferentes montos, suscribiendo documentos privados sin reconocimiento, por lo que, al haberse otorgado en contrato de anticrético el inmueble a dichas personas, mediante la suscripción de los documentos otorgados por ellas, si bien no han seguido las formas legales para el registro del gravamen en la oficina pública respectiva, a efectos de garantizarse la devolución del capital a los anticresistas como normalmente se efectúan en dichos contratos, se advierte la verdadera intención en el otorgamiento de tales documentos, cual es la de no poder registrarse en las oficinas públicas, pues como bien se advierte en el folio real correspondiente al bien inmueble (Mp-9 y Mp-8) no se ha dado publicidad al gravamen por efecto de la suscripción del documento privado de anticrético, eludiendo la verdadera naturaleza del contrato de anticrético, y que si bien es un propósito difícil de demostrar que ha de obtenerse, normalmente por la vía de la inferencia y/o de la deducción lógica, lejos de la simple sospecha, de hechos base ciertamente significativos según las reglas de la sana crítica, pues el anticrético representa potencialmente un gravamen a favor del anticresista y habiendo sido entregadas las habitaciones del inmueble por ambas imputadas, con la consiguiente entrega en su favor de diferentes montos, por parte de los anticresistas habitantes del inmueble, tal cual habría referido el investigador asignado, pese a tener conocimiento las acusadas que desde la fecha de la interposición de la demanda de división y partición sustanciadas ante el Juzgado de Partido Primero en lo Civil de Cochabamba (Mp-12) en fecha 07 de septiembre de 2006 así como la existencia del proceso ordinario de nulidad de Testamento y Nulidad de Venta instaurado octubre de 2006 ante el Juzgado Undécimo en lo Civil de Cochabamba (Mp-13) demandas fueron interpuestas en virtud del auto de declaratoria de herederos tramitada los acusadores (Mp 11); y como se desprende de los autos de vista de fecha 21 de marzo de 2011 y 11 de abril de 2011 (Mp-15 y Mp-16), el inmueble se encontraba en litigio judicial, al contrario han proseguido en su accionar otorgando en anticrético a diferentes personas conforme lo ha referido el investigador quién tomo dichas declaraciones; a lo cual debe sumarse también las declaraciones de las otras

hermanas de las acusadas, señores Giovana Ibeth, Norma Cinthya y María Daysi Angulo Díaz quienes han referido de forma uniforme que actualmente el inmueble se encuentra habitado por anticresistas quienes entregaron diferentes montos a ambas acusadas que no les franquean la entrada al domicilio, el cual conforme a la inspección efectuada se advirtió la existencia de varias habitaciones independientes ubicadas a ambos lados del ingreso del inmueble, muchas de ellas cerradas, pero también habitadas por personas y menores de edad, ahora bien, ante este hecho, también es evidente el perjuicio generado a los acusadores por efecto de los anticréticos otorgados por las imputadas sobre la totalidad del inmueble, pese a ser también herederos del bien que habrían dejado sus padres, cuyo derecho propietario como se menciono estaba siendo dilucidado en la vía civil y sin embargo de ello al haber recibido diferentes montos de los anticresistas, los otros co-herederos -ahora acusadores- no recibieron ningún rédito o capital alguno por este concepto, beneficiándose únicamente ambas imputadas, habiéndose inclusive restringido el ingreso al inmueble a los demás hermanos, tal cual incluso se observó en la audiencia de inspección, toda vez que su ingreso fue franqueado al tribunal por una persona ajena que se encontraba dentro el inmueble cuya puerta de ingreso se encontraba asegurada."

Como se puede ver, ciertamente, el único fundamento atribuido a la sana crítica en la sentencia apelada es el hecho de que:

"...en el ámbito penal no es imprescindible esos formalismos, en atención a que la configuración del ilícito de estelionato parte del concepto de que quién grave, en mente del Art. 337 punitivo, como si estuvieren libres los bienes que fueron litigiosos, sabiendo que su disponibilidad en cuanto atañe al derecho propietario se encuentra reatada a un litigio pendiente, es decir, que sanciona la acción, o el acto de gravar sobre el bien inmueble que se encuentra en disputa o controversia judicial, situación que en visión del principio de libertad probatoria consagrado en el art. 171 adjetivo, puede ser acreditado con cualquier medio de prueba que pueda conducir al conocimiento de la verdad histórica de los hechos, es decir, que no necesariamente "la acción de gravar", debe ser acreditada con un documento público o registro, como ha sostenido la defensa a lo largo del juicio, pues como ha referido el investigador asignado al caso, quién habría recibido las declaraciones de los señores Santiago Ugarte, Ramiro Correa y Carlos Negrete que habitan el inmueble (Mp-2), a quienes les notifico inclusive en el mismo domicilio, habiendo referido ser anticresistas y que cancelaron a las acusadas Silvia y Rosmery diferentes montos, suscribiendo documentos privados sin reconocimiento..."

"...según las reglas de la sana crítica, pues el anticrético representa potencialmente un gravamen a favor del anticresista y habiendo sido entregadas las habitaciones del inmueble por ambas imputadas, con la consiguiente entrega en su favor de diferentes montos, por parte de los anticresistas habitantes del inmueble, tal cual habría referido el investigador asignado, pese a tener conocimiento las acusadas que desde la fecha de la interposición de la demanda de división y partición sustanciadas ante el Juzgado de Partido Primero en lo Civil de Cochabamba (Mp-12) en fecha 07 de septiembre de 2006 así como la existencia del proceso ordinario de nulidad de Testamento y Nulidad de Venta instaurado en octubre de 2006 ante el Juzgado Undécimo en lo Civil de Cochabamba (Mp-13) demandas que fueron interpuestas en virtud del auto de declaratoria de herederos tramitada por los acusadores (Mp 11); y como se desprende de los autos de vista de fecha 21 de marzo de 2011 y 11 de abril de 2011 (Mp-15 y Mp-16), el inmueble se encontraba en litigio judicial,...conforme lo ha referido el investigador ...a lo cual debe sumarse también las

declaraciones de las otras hermanas de las acusadas, señores Giovana Ibeth, Norma Cinthya y María Daysi Angulo Díaz.." y que los otros co-herederos -ahora acusadores- no recibieron ningún rédito o capital alguno por este concepto, beneficiándose únicamente ambas imputadas..."

Es decir, el Tribunal a quo se basó para dictar una Sentencia condenatoria, en la supuesta existencia de documentos privados de anticrético y la recepción de dineros por concepto de anticrético por parte de las acusadas, según versión de los testigos sin que se haya producido o exhibido prueba alguna que demuestre la existencia de los documentos privados de anticrético o del pago que los supuestos anticresistas habrían realizado a favor de las apelantes, limitándose a tomar como prueba las atestaciones de los acusadores sin prueba que los refrenden al margen de la declaración del policía que fue asignado como investigador al presente caso, quien refirió haber recibido la declaración de tres supuestos anticresistas (Juan Carlos Negrete Jaldín, Ramiro Correa Arce y Santiago Ugarte Humerez) quienes le manifestaron que habrían firmado documentos privados de anticrético, empero, el investigador tampoco tuvo en su poder o siquiera pudo ver dichos documentos ni la entrega de diferentes sumas de dineros; lo que permite concluir en la evidencia cierta de estar la sentencia recurrida basada en hechos no acreditados; viabilizandose con ello el agravio anotado por las apelantes.

CONCLUSION.

De lo expuesto precedentemente, se concluye que efectivamente la sentencia apelada incurre en los defectos procesales previstos en los numerales 1,5 y 6 del Art. 370 del Procedimiento Pernal, toda vez que la misma conlleva una errónea aplicación de la ley penal sustantiva, carece de fundamentación, peca de insuficiente y se basa en hechos no acreditados para fundar la vigencia del Art. 365 del CPP, esto es Sentencia Condenatoria contra las imputadas; contrariamente los hechos relatados y resueltos en la presente alzada dar plena vigencia a lo dispuesto por el Art. 363 del CPP, por no haberse probado la acusación conforme a derecho, con documentación respaldatoria, real, idónea y objetiva; fundamentalmente, porque la prueba presentada al juicio No es suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de las imputadas; y, porque al margen de ello, jamás puede fundarse sentencia condenatoria en simples declaraciones o en meras subjetividades, con serio riesgo de afectarse la presunción de inocencia y el debido proceso proclamados por la Constitución Política del Estado y leyes penales en vigencia.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declara PROCEDENTES los recursos de apelación restringida interpuestos por las acusadas SILVIA MERY ANGULO DÍAZ Y ROSMERY ANGULO DÍAZ contra la Sentencia Condenatoria dictada por el Tribunal de Sentencia N° 2 de la Capital; en consecuencia, REVOCA la sentencia de 30 de junio de 2015 leída íntegramente en 03 de julio de 2015; consiguientemente se declara a las procesadas SILVIA MERY ANGULO DÍAZ Y ROSMERY ANGULO DÍAZ libres de pena y culpa en el delito de estelionato previsto en el Art. 337 del CP.

Relator: Vocal Dr. José Eddy Mejía Montaño

Regístrese y Notifique funcionario.

Fdo. Dra. Mirtha M. Montano T..- Dr. José Eddy Mejía Montaño

Ante mí: Ana Maria Daza Nava. - Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 1141 a 1143 vta., Norma Cynthia y Ever Lucio ambos Angulo Díaz, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista R-06/19 de 1 de marzo de 2019, de fs. 1018 a 1027, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, María Daysi, Said Iván, Giovanna Ibeth, Norma Cinthia y Juvenal Omar contra Silvia Mery y Rosmery todos de apellidos Angulo Díaz, por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 37/2015 de 30 de junio (fs. 296 a 302 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Silvia Mery y Rosmery ambas de apellidos Angulo Díaz, autoras de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas y resarcimiento del daño civil a favor de las víctimas y del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, las imputadas Silvia Mery y Rosmery ambas de apellidos Angulo Díaz (fs. 328 a 335 vta. y 354 a 361 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 9 de mayo de 2017 (fs. 414 a 421), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 842/2018-RRC de 17 de septiembre (fs. 1000 a 1005 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista R-06/19 de 1 de marzo, que declaró procedentes los recursos de apelación restringida interpuestos y revocó en su integridad la Sentencia apelada, declarando a ambas imputadas, libres de pena y culpa del delito de Estelionato, notificada con tal determinación Norma Cintia Angulo Días solicitó complementación y enmienda, resuelto por Resolución de 18 de abril de 2019 (fs. 1034), 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 634/2019-RA de 22 de agosto, 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) Denuncian los recurrentes que el Auto Supremo 842/2018-RRC de 17 de septiembre que dejó sin efecto el Auto de Vista de 9 mayo de 2017 –ambos emitidos en el caso presente-, únicamente se pronunció respecto a los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 1) y 6) del art. 370 del CPP; sin embargo, el Auto de Vista recurrido, de manera oficiosa se pronuncia en cuanto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) de la citada norma procesal. Además de ello señalan, que el Tribunal de alzada fundamenta de manera errada en relación al defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, advirtiendo la invocación en calidad de precedente contradictorio del citado Auto Supremo 842/2018-RRC.

2) Acusan que el Tribunal de alzada, incurrió en revalorización probatoria, pasando por alto el principio de inmediación a tiempo de resolver el defecto de Sentencia contenido en

el inc. 6) del art. 370 del CPP. Asimismo, indican que de manera alguna la Sala de apelación podía concluir que la Resolución de origen se fundó en hechos inexistentes; toda vez que, los mismos fueron consignados expresamente en las acusaciones, Auto de apertura y el debate en juicio, invocando en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 088 de 18 de marzo de 2008 y 353/2013 de 27 de diciembre.

I.1.2. Petitorio.

"…declaren FUNDADO el presente recurso de Casación, y en consecuencia dejen sin efecto el ilegal Auto de Vista 01 de Marzo de 2019…" (sic)

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 634/2019-RA de 22 de agosto, de fs. 1152 a 1154 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 37/2015 de 30 de junio, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Silvia Mery y Rosmery ambas de apellidos Angulo Díaz, autoras de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas y resarcimiento del daño civil a favor de las víctimas y del Estado, con los siguientes argumentos:

a) El investigador al caso refiere que recibió las declaraciones de Santiago Ugarte, Ramiro Correa y Carlos Negrete que habitan el inmueble en cuestión, quienes señalaron ser anticresistas y que cancelaron a las imputadas diferentes montos, suscribiendo documentos privados sin reconocimiento, otorgado en contrato anticrético el inmueble a los suscritos personas mediante la suscripción de documentos, si bien siguieron las formas legales para el registro del gravamen en la oficina pública respectiva, a efecto de garantizarse la devolución del capital como normalmente se efectúa en dichos contratos, se advierte la verdadera intención en el otorgamiento de los documentos, de no poder registrarse en las oficinas públicas, pues como se advirtió en el folio real correspondiente al bien, no se dio publicidad al gravamen por efecto de la suscripción del documento privado de anticrético y que si bien es un propósito difícil de demostrarse que ha de obtenerse, normalmente por la vía de la inferencia o de la deducción lógica, lejos de la simple sospecha de hechos base ciertamente significativos según las reglas de la sana crítica, el anticrético representa potencialmente un gravamen a favor del anticresista, siendo entregadas las habitaciones del inmueble por las imputadas con la consiguiente entrega a su favor de diferentes montos por parte de los anticresistas habitantes del inmueble, pese a tener conocimiento las acusadas de la interposición de la demanda de división y partición sustanciada en el Juzgado de Partido Primero en lo Civil el 7 de septiembre de 2006, así como la existencia del proceso ordinario de nulidad de testamento y nulidad de venta instaurado en octubre de 2006, ante el Juzgado Undécimo en lo Civil, demandas que fueron interpuestas en virtud a la declaratoria de herederos tramitada por los acusadores y como se desprende de los Autos de Vista de 21 de marzo y 11 de abril de 2011.

b) El inmueble en cuestión, conforme refirieron en sus declaraciones las hermanas de las imputadas, se encuentra habitado por anticresistas que han entregado diferentes montos a ambas imputadas y que nos les franquean la entrada al domicilio, advirtiéndose en la inspección la existencia de varias habitaciones independientes ubicadas a ambos lados del ingreso del inmueble, muchas de ellas cerradas, pero otras habitadas por personas y menores de edad.

c) Es evidente el perjuicio generado a los acusadores por efecto de los anticréticos otorgados por las imputadas sobre la totalidad del inmueble, pese a ser también herederos del bien dejado por sus padres, cuyo derecho estaba siendo dilucidado en la vía civil; sin embargo, de ello al haber recibido diferentes montos de los anticresistas los otros coherederos no recibieron ningún rédito o capital alguno por ese concepto beneficiándose únicamente ambas imputadas.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

Las recurrentes formularon recursos de apelación restringida, alegando la errónea aplicación de la ley penal sustantiva, la inexistencia de fundamentación en la sentencia o que sea insuficiente o contradictoria, que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o valoración defectuosa de la prueba, conforme los defectos previstos por el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP, así como vulneración al debido proceso:

II.3. Auto Supremo 842/2018-RRC de 17 de septiembre (fs. 1000 a 1005 vta.)

"En ese sentido, de los antecedentes del proceso, se verifica que las imputadas alegaron la existencia del defecto de sentencia al amparo del art. 370 inc. 1) del CPP como norma habilitante, refiriendo que el Tribunal de Sentencia efectuó una forzada tipificación del delito de Estelionato, subsumiendo su conducta sin que existan los elementos constitutivos del tipo penal, acomodando su injustificada interpretación a la parcializada valoración de la prueba, al otorgar una mayor relevancia a la prueba de cargo, para luego manifestar que el proceso versó acerca de la disposición del bien litigioso que supuestamente habrían otorgado en contrato anticrético a terceras personas, a través de la suscripción de un documento privado, sin que los documentos ni ningún otro instrumento, hayan sido presentados en la etapa preparatoria ni durante el desarrollo del juicio, infiriendo subjetivamente que dichos documentos tendrían existencia legal, basándose para ello en las meras declaraciones de los acusadores, así como del investigador asignado, quienes obviamente afirmaron que tales documentos tendrían existencia física; además, el Tribunal concluyó que como imputadas recibieron un rédito económico, con el cual no fueron favorecidos los demás herederos del inmueble, razón por la cual habrían cometido el delito. Previa, glosa parcial de la sentencia, enfatizaron que el Tribunal no justificó sus afirmaciones en sentido de que como quedó demostrada la existencia del contrato de anticresis o el beneficio económico que habrían recibido, señalando que de la declaración testifical del policía investigador se establecía que tres personas habrían afirmado ante él que residían en el inmueble a razón de la firma de un documento privado de anticrético y que la notificación a esas personas habría realizado en el mismo domicilio, señalando la uniformidad de las declaraciones de los acusadores más la existencia de las declaraciones informativas de los supuestos anticresistas, que párrafo antes el mismo Tribunal señaló que no debían ser valoradas en atención a lo prescrito por el art. 333 del CPP; empero, a la hora de fundamentar su decisión valoró esas pruebas.

Agregaron que el Tribunal de alzada realizó una sumatoria de la prueba de cargo, dejando de lado la prueba de descargo y al amparo del principio de verdad material procedió

a determinar la existencia de documentos privados de anticréticos que nunca fueron exhibidos, que a la fecha las personas que habitan son anticresistas, sin que medie prueba que demuestre objetivamente estas conclusiones y que habrían recibido sumas de dinero por los supuestos anticréticos, hecho que tampoco fue verificado por el Tribunal de Sentencia, más cuando rechazó la afirmado por uno de los testigos de descargo; en sentido que los ocupantes del inmueble en cuestión eran cuidadores, siendo rechazada la afirmación por no estar respaldada con otros medios de prueba.

Con base a los Autos Supremos 598 de 27 de noviembre de 2003, 329 de 29 de agosto de 2006 y 431 de 11 de octubre de 2006, enfatizaron que no hay evidencia ni prueba física de la existencia de los referidos contratos anticréticos, no existe prueba testifical presencial directa de las personas que dicen haber suscrito esos contratos, no existe prueba alguna sobre la constitución de ningún gravamen o restricción al derecho propietario que haya sido inscrito en la Oficina de Derechos Reales, menos se probó que los acusadores hayan sufrido algún perjuicio o menoscabo en su patrimonio.

En el motivo de apelación, previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, las imputadas denunciaron que la sentencia se basó en hechos inexistentes relativos a los documentos privados de anticresis y la recepción de dinero por concepto de anticrético, cuando estos hechos fueron supuestos por el Tribunal, sin que se haya producido o siquiera exhibido prueba alguna que demuestre la existencia de documentos privados de anticrético o el pago que los supuestos anticresistas habrían realizado, siendo esos hechos inexistentes, pero asumidos de atestaciones de los acusadores sin ser acreditadas por otros medios probatorios y sólo en base a la declaración del investigador asignado al caso que en definitiva no comprobó de manera fehaciente la calidad de los habitantes en el inmueble; sin que tampoco se haya acreditado la disposición patrimonial, invocando sobre el particular los Autos Supremos 59 de 27 de enero de 2006, 54 de 26 de febrero de 2002 y 426 de 16 de agosto de 2001.

El Tribunal de alzada antes de emitir pronunciamiento, respecto a los defectos previstos por el art. 370 incs. 1) y 6) del CPP, procedió a explicar en el acápite II del fallo impugnado y de manera amplia los presupuestos subjetivos y objetivos del régimen de impugnación, las consecuencias jurídicas de los recursos, así como una referencia a los alcances y supuestos de los defectos de procedimiento, absolutos y de sentencia, señalando que las recurrentes denunciaron la existencia de defectos absolutos contenidos en el numeral 3 del art. 169 del CPP, con relación a los defectos de sentencia contenidos en los incs. 1), 5) y 6) - siendo menester aclarar que en casación sólo corresponde el análisis vinculado a los incs. 1 y 6 -, destacando en principio que los planteamientos resultaban coincidentes. Seguidamente con base a jurisprudencia constitucional, el Tribunal de alzada precisó los supuestos de inobservancia de la ley sustantiva, para luego destacar respecto al inc. 6) del art. 370 del CPP, que al Tribunal de alzada le corresponde el control sobre la sentencia y sus fundamentos, no pudiendo controlar la valoración de la prueba como proceso interno del Juez o Tribunal de Sentencia; es decir, sólo a verificar si la expresión o fundamentación de la valoración de la prueba siguió los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto, conforme los fallos emitidos por este Tribunal.

[…]

Precisados como se encuentran los planteamientos formulados en apelación restringida por las imputadas al amparo de las previsiones contenidas en el art. 370 incs. 1) y

6) del CPP, así como la respuesta de parte del Tribunal de alzada en el Auto de Vista recurrido de casación, el análisis debe partir del criterio expuesto de manera reiterada y uniforme por este Tribunal, que dejó claramente establecida la obligación de toda autoridad que emita un fallo, de motivar y fundamentar de forma adecuada las resoluciones expedidas; razón por la cual ninguna autoridad jurisdiccional debe omitir esa parte esencial del fallo y que le otorga validez y/o legalidad, pues constituye uno de los elementos fundamentales del debido proceso; toda vez, que debe quedar demostrado que la Resolución emitida, es fruto de un análisis racional y objetivo del caso puesto a conocimiento y no un acto mecánico y arbitrario; por lo que la autoridad jurisdiccional está constreñida a emitir Resoluciones que respondan a cada denuncia, desarrollando de manera suficiente y coherente, los motivos o razones que determinaron su decisión (el porqué), con base en la Ley, otorgando seguridad jurídica y con ello el convencimiento de que se actuó de forma transparente y en procura de otorgar justicia, permitiendo el control del iter lógico seguido en el razonamiento.

[…]

En el caso concreto, se verifica de la descripción hecha del contenido del Auto de Vista impugnado, que el Tribunal de alzada en la primera parte de sus fundamentos jurídicos, efectuó una extensa referencia de orden normativo y doctrinal respecto a aspectos atinentes al recurso de apelación restringida, para luego con base a jurisprudencia constitucional identificar todos los supuestos en los que concurre una inobservancia de la ley sustantiva, prevista como defecto de sentencia en el art. 370 inc. 1) del CPP, sin que en el resto de la resolución recurrida de casación, se establezca de manera clara y precisa de qué modo estos supuestos no se presentarían en el presente caso, si se tiene en cuenta que si bien la base del reclamo de los defectos denunciados por las imputadas es la misma, cada uno de los defectos de sentencia previstos por la norma procesal, tienen sus propios supuestos y alcances, pues en el intento de resolver todos los defectos denunciados en apelación, la Sala de apelación no estableció en mérito a un análisis propio en su condición de tribunal de alzada y en mérito a la competencia que le asigna la ley, el por qué no concurriría el defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del CPP y menos existe un razonamiento sobre si resultan aplicables o no los fundamentos de los precedentes invocados y la pretensión perseguida por las apelantes, cuando la denuncia de las imputadas se refirió a la inexistencia de los elementos constitutivos del tipo penal de Estelionato, sin que su análisis y emergente respuesta, quede suplida con la simple mención de cómo se concibe al tipo penal y con la glosa parcial de la sentencia, que derivó a la conclusión infundada e inmotivada que no existe errónea aplicación de la ley.

Por otra parte, se evidencia que la deficiente fundamentación denunciada por las imputadas queda también demostrada respecto al defecto de sentencia denunciado en apelación restringida conforme lo establecido por el art. 370 inc. 6) del CPP, de cuya comprensión se advierte que el legislador ha previsto tres supuestos, teniendo en cuenta que en la redacción de dicha disposición legal utiliza el "o" como conjunción disyuntiva que denota diferencia, así como separación de ideas; es decir, que alternativamente puede presentarse uno u otro supuesto; es decir, que la sentencia se base en las siguientes tres posibilidades: 1) En hechos inexistentes; 2) En hechos no acreditados; o, 3) En valoración defectuosa de la prueba, resultando en el caso de autos, que el Tribunal de alzada de manera evasiva se limitó a destacar criterios jurisprudenciales respecto a la última posibilidad que ciertamente se presenta con relación a las reglas de la sana crítica, a tiempo de asumir erradamente que los imputadas al alegar la existencia de defectuosa valoración probatoria pretendían que el

Tribunal de alzada vuelva a valorar la prueba, cuando en realidad el planteamiento de apelación de las imputadas estuvo cimentado en el primer supuesto, previsto por el citado art. 370 inc. 6) del CPP; es decir, porque en su criterio, la sentencia se basó en hechos inexistentes, generándose con la respuesta del Tribunal de apelación una falta de correlación entre la pretensión planteada y la decisión asumida, teniendo en cuenta que pese al cuestionamiento claro de las imputadas relativo a la inexistencia de documentos privados de anticresis y la recepción de dineros por dicho concepto, concluyó en mérito a la sola glosa parcial de la sentencia, que fue emitida bajo la aplicación de la sana crítica racional, evadiendo una respuesta al planteamiento efectuado por las imputadas.

En consecuencia, se advierte que el Tribunal de alzada tal como denuncian las imputadas en casación, incurrió en una deficiente fundamentación, al acudir a bastas referencias doctrinales y jurisprudenciales, sin explicar las razones de por qué no concurre el defecto de sentencia, previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, omitiendo una respuesta puntual y específica a la alegación hecha en apelación y sin observar el principio de congruencia al resolver un supuesto distinto por la norma al planteado por las imputadas, aun cuando ambos se hallen comprendidos en el mismo inc. 6) del art. 370 del CPP, generando incertidumbre a las imputadas en los términos desarrollados por los entendimientos jurisprudenciales destacados en el acápite anterior del presente fallo, correspondiendo se deje sin efecto la resolución recurrida a los fines de que el Tribunal de alzada emita una nueva resolución, en estricta aplicación del art. 124 del CPP"

II.4. Auto de Vista de 1 de marzo de 2019 (fs. 1018 a 1027).

Como consecuencia del referido Auto Supremo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista R-06/19 de 1 de marzo, que declaró procedentes los recursos de apelación restringida interpuestos y revocó en su integridad la Sentencia apelada, declarando a ambas imputadas, libres de pena y culpa del delito de Estelionato, cuyos fundamentos a fines de evitar reiteraciones innecesarias serán extractados a tiempo de efectuar el análisis del caso concreto.

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: 1) Que el Auto Supremo 842/2018-RRC de 17 de septiembre –emitida en el caso de autos– se pronunció respecto a los defectos de Sentencia previstos en los incs. 1) y 6) del art. 370 del CPP, no obstante el Auto de Vista impugnado: a) Se pronunció de manera oficiosa respecto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP; y, b) incurrió en falta de fundamentación respecto al defecto de Sentencia acorde al inc. 1) del CPP. 2) El Tribunal de alzada, incurrió en revalorización probatoria, pasando por alto el principio de inmediación a tiempo de resolver el defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP.

III.1. Sobre la errónea aplicación de la norma sustantiva.

En relación a la errónea aplicación de la Ley Sustantiva se advierte que el Auto Supremo 444 de 15 de octubre de 2005, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "Que la falta de precisión en términos claros, sobre la adecuación del hecho ilícito a los elementos constitutivos, sancionado en el artículo 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas de 19 de julio de 1988, contraviene el principio de legalidad por cuanto en autos,

se colige que la resolución emitida por el tribunal de sentencia, no cumplió con la subsunción del hecho al tipo penal de tráfico de sustancias controladas; vicio o defecto que ha surgido en la emisión de la sentencia, por la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en la concreción del marco penal para la calificación del hecho, la insuficiente fundamentación del fallo y la valoración defectuosa de las pruebas, conforme el articulo 370 incs. 1), 5) y 6) de la Ley 1970, lo que convierte en una indebida resolución de reposición de juicio, así se declara" (Lo resaltado nos corresponde).

Debemos incidir en el principio de legalidad; Feurerbach proporcionó la fórmula general de este principio: "Nullum crimen, nulla poena sine lege", nadie puede ser sancionado si la conducta y la pena no se encuentran previstas con anterioridad en una norma con rango de ley, sus antecedentes se encuentran en la Carta Magna de Juan sin Tierra, los Fueros Españoles y más antiguamente en el Digesto de Justiniano, y revisando los antecedentes modernos, encontramos las declaraciones de Filadelfia de 1776 y de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia. En nuestro sistema normativo penal, se encuentra expresamente previsto en el art. 116.II de la CPE y el art. 4.I del CP. Este principio comprende tres garantías centrales y cuatro exigencias adicionales, entre las primeras tenemos las Garantías: Criminal, Penal y Jurisdiccional, la primera de estas garantías es más conocida con el aforismo Nullum crimen sine lege, que impide sancionar un comportamiento si no está previamente descrito como delito en la ley, principio recogido por el Código Penal boliviano en su art. 4.I que señala: "Nadie podrá ser condenado o sometido a medida de seguridad por un hecho que no esté expresamente previsto como delito por ley penal vigente al tiempo en que se cometió...". Asimismo, forman parte de las exigencias adicionales: Lex previa, lex certa, lex scripta y lex stricta, a la segunda también se la conoce como principio de taxatividad o tipicidad, que prevé que la ley penal debe recoger el comportamiento punible de manera precisa. Sobre este principio, en lo que toca a la labor del juez en la subsunción del hecho al tipo penal, este Tribunal, en el Auto Supremo 085/2012-RRC de 4 de mayo señaló: "Bajo el marco de aplicación descrito precedentemente en relación al principio de legalidad, es preciso la aplicación de una faceta más estricta del mismo, a saber, el principio de certeza o taxatividad en la formulación del tipo penal, lo que configura la tipicidad; este principio en materia penal, obliga a los juzgadores someterse a la voluntad de la ley, debiendo en esa sumisión emitir resoluciones realizando una tarea objetiva y precisa de subsunción de los hechos juzgados a los tipos penales acusados, que evidencien ecuánimemente el encuadramiento perfecto sin lugar a dubitaciones de las conductas antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal.

Se vulnera este principio, cuando el juez al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, se aparte del tenor del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a interpretaciones manifiestamente irrazonables e incompatibles con el ordenamiento legal, cuyo resultado más evidente y lógico recae en el desconocimiento de derechos y garantías constitucionales, entre estos el debido proceso y la seguridad jurídica".

III.2. Facultad del Tribunal de apelación ante errónea aplicación de la norma.

Al efecto corresponde determinar cuál la labor que debe cumplir el Tribunal de alzada, más cuando el actual sistema procesal penal garantiza la no revalorización de prueba, y en consecuencia, el establecimiento o modificación de los hechos por parte del Tribunal de apelación, siendo profusa la doctrina legal emitida por este Tribunal y la extinta Corte Suprema de Justicia al respecto, que mediante reiterados fallos hizo énfasis en la

característica de intangibilidad que tienen los hechos establecidos en sentencia, no siendo permisible el descenso al examen de los hechos y la prueba, lo que es innegable, por cuanto el único que tiene la posibilidad de valorar la prueba y a partir de ello establecer la verdad histórica de los hechos (verdad material), es el Juez o Tribunal de Sentencia, al gozar de la inmediación que tiene con las partes y la prueba, que le permite formar un criterio, lo más cercano posible, de lo que pasó en el hecho investigado, posibilidad del que está desprovisto el Tribunal de alzada.

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

Se vulnera los derechos a la defensa y al debido proceso, reconocidos por el art. 115.II de la CPE, y existe una inadecuada aplicación de los arts. 413 y 414 del CPP, cuando el Tribunal de alzada, revalorizando la prueba rectifica la Sentencia, cambiando la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; decisión que al desconocer los principios de inmediación y contradicción, incurre en defecto absoluto no susceptible de convalidación".

Sin embargo, este Tribunal entiende que no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado implica un descenso al examen de la prueba y a los hechos per se, pues ello no sucede cuando lo que se discute en esencia no son los hechos establecidos por el juzgador; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, ya sea por el imputado que sostiene que el hecho por el que se lo condenó no constituye delito por falta de alguno de sus elementos (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y que lógicamente no implique modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba, o por el acusador que, ante la absolución del imputado plantea que esos hechos demostrados y establecidos en sentencia, sí se subsumen en alguna conducta prohibida por el Código Penal. En consecuencia, en estos casos el Tribunal de alzada no tiene necesidad alguna de valorar prueba (lo que se reitera le está vetado), por cuanto los hechos ya están establecidos en sentencia y no son objeto de discusión, correspondiéndole únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcta o no, entonces, de advertir que el juez incurrió en error al adecuar la conducta del imputado, ya sea por haber establecido la absolución o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad para enmendar el mismo, sin necesidad de anular la Sentencia, puesto que el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al

establecimiento de los hechos tenidos como probados; consiguientemente, no es razonable ni legal que se repita el juicio únicamente para que otro juez realice una correcta subsunción del hecho.

En tal sentido, a tiempo de ratificar el concepto rector de que el Tribunal de alzada no puede cambiar la situación del imputado como consecuencia de la revalorización de la prueba o de la modificación de los hechos probados en juicio; debe concebirse la posibilidad en el supuesto de que se advierta y constate que el Juez o Tribunal de Sentencia, incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva, que el Tribunal de alzada en estricta aplicación del art. 413 último párrafo del CPP y con base a los hechos probados y establecidos en Sentencia, en los casos de que éstos no sean cuestionados en apelación o de serlo se concluya que fue correcta la operación lógica del juzgador en la valoración probatoria conforme a la sana crítica, pueda resolver en forma directa a través del pronunciamiento de una nueva sentencia, adecuando correctamente la conducta del imputado al tipo penal que corresponda, respetando en su caso la aplicación del principio iura novit curia, ya sea para condenar al imputado o en su caso, para declarar su absolución, de no poder subsumirse la conducta al o los tipos penales, por no ser punible penalmente el hecho o porque no reúne todos los elementos de delito.

En consecuencia, este Tribunal considera necesario establecer la siguiente sub regla: El Tribunal de alzada en observancia del art. 413 última parte del CPP, puede emitir nueva sentencia incluso modificando la situación del imputado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, siempre y cuando no proceda a una revalorización de la prueba, menos a la modificación de los hechos probados en juicio al resultar temas intangibles, dado el principio de inmediación que rige el proceso penal boliviano; supuestos en los cuales, no está eximido de dar estricta aplicación del art. 124 del CPP, esto es, fundamentar suficientemente su determinación, ya sea para la absolución o condena del imputado y respectiva imposición de la pena.

La incorporación de la citada sub regla a la línea asumida por este Tribunal y expuesta precedentemente, tiene como base los principios rectores de la jurisdicción ordinaria, por cuanto este Tribunal no puede soslayar la esencia del art. 178.I de la CPE al señalar que: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad…”, ratificado y complementado por el art. 3 inc. 7) de la LOJ que explica: “Celeridad. Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia”, adquiriendo mayor preponderancia por el nuevo enfoque de la Constitución Política del Estado, haciendo énfasis en la oportunidad y celeridad para la protección de los derechos de los ciudadanos por parte del Estado, consagrados como máxima al que se aspira, de lograr una justicia eficaz sin dilaciones indebidas acorde a los arts. 115 y 180 de la CPE y 8 inc. 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siendo este el paradigma en que se enfoca la visión de la nueva administración de justicia.

III.3. Análisis del caso concreto

III.3.1. Primer motivo de casación.

Bajo ese apercibimiento, se advierte que la parte recurrente recurre en esta instancia denunciando dos problemáticas referidas a que el Auto de Vista impugnado: a) Se pronunció de manera oficiosa a tiempo de la resolución del defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP; y, b) Incurrió en falta de fundamentación en la resolución del defecto de

Sentencia contenido en el inc. 1) de la citada norma procesal, además de precisar que el Tribunal de apelación debió explicar de qué manera la Sentencia incurre en falta de fundamentación.

Sobre la problemática planteada los recurrentes invocaron y advirtieron un eventual incumplimiento del Auto Supremo 842/2018-RRC de 17 de septiembre, dilucidada en la presente causa, que conforme se extractó en el acápite II.3 de este Auto Supremo, estableció como doctrina legal aplicable que: "…en el Auto de Vista recurrido de casación, el análisis debe partir del criterio expuesto de manera reiterada y uniforme por este Tribunal, que dejó claramente establecida la obligación de toda autoridad que emita un fallo, de motivar y fundamentar de forma adecuada las resoluciones expedidas; razón por la cual ninguna autoridad jurisdiccional debe omitir esa parte esencial del fallo y que le otorga validez y/o legalidad, pues constituye uno de los elementos fundamentales del debido proceso; toda vez, que debe quedar demostrado que la Resolución emitida, es fruto de un análisis racional y objetivo del caso puesto a conocimiento y no un acto mecánico y arbitrario; por lo que la autoridad jurisdiccional está constreñida a emitir Resoluciones que respondan a cada denuncia, desarrollando de manera suficiente y coherente, los motivos o razones que determinaron su decisión...", en cuyo mérito, corresponde ingresar al análisis del reclamo.

En cuyo mérito, corresponde precisar que, emitida la Sentencia condenatoria, las imputadas formularon recursos de apelación restringida alegando que la Sentencia incurrió en los defectos contenidos en el art. 370 inc. 1), 5) y 6) del CPP, que fueron resueltos por Auto de Vista de 9 de mayo de 2017, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que recurrido mediante recurso de casación por las imputadas, fue dejado sin efecto por Auto Supremo 842/2018-RRC de 17 de septiembre, que conforme se extractó en el acápite II.3 de este Auto Supremo, señaló que: "…El Tribunal de alzada antes de emitir pronunciamiento, respecto a los defectos previstos por el art. 370 incs. 1) y 6) del CPP, procedió a explicar en el acápite II del fallo impugnado y de manera amplia los presupuestos subjetivos y objetivos del régimen de impugnación, las consecuencias jurídicas de los recursos, así como una referencia a los alcances y supuestos de los defectos de procedimiento, absolutos y de sentencia, señalando que las recurrentes denunciaron la existencia de defectos absolutos contenidos en el numeral 3 del art. 169 del CPP, con relación a los defectos de sentencia contenidos en los incs. 1), 5) y 6) - siendo menester aclarar que en casación sólo corresponde el análisis vinculado a los incs. 1 y 6…

(…).

En consecuencia, se advierte que el Tribunal de alzada tal como denuncian las imputadas en casación, incurrió en una deficiente fundamentación, al acudir a bastas referencias doctrinales y jurisprudenciales, sin explicar las razones de por qué no concurre el defecto de sentencia, previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, omitiendo una respuesta puntual y específica a la alegación hecha en apelación y sin observar el principio de congruencia al resolver un supuesto distinto por la norma al planteado por las imputadas, aun cuando ambos se hallen comprendidos en el mismo inc. 6) del art. 370 del CPP, generando incertidumbre a las imputadas en los términos desarrollados por los entendimientos jurisprudenciales destacados en el acápite anterior del presente fallo, correspondiendo se deje sin efecto la resolución recurrida a los fines de que el Tribunal de alzada emita una nueva resolución, en estricta aplicación del art. 124 del CPP" (El subrayado nos corresponde).

En mérito al Auto Supremo referido, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictó el Auto de Vista R-06/10 de 1 de marzo de 2019 (resolución ahora impugnada), que sobre el defecto contenido en el art. 370 inc. 1) del CPP, precisó: que el Tribunal de juicio realizó una forzada tipificación del delito de Estelionato, subsumiendo la conducta de las imputadas al referido delito, sin la existencia de los elementos constitutivos, manifestando que el proceso versó a cerca de la disposición del bien objeto de la litis que fue otorgado en contrato anticrético a terceras personas, por medio de la suscripción de un documento privado sin que los mentados documentos fueran presentados en la etapa preparatoria menos durante el desarrollo del juicio, infringiendo subjetivamente que tengan existencia legal, basándose en las declaraciones de los acusadores, así como del investigador asignado, que afirmaron que tales documentos tendrían existencia física, recargando la subjetividad al hecho de que las imputadas recibieran un redito económico, con el que no fueron favorecidos los demás herederos del inmueble, sin justificar sus afirmaciones no demostrar la existencia del contrato de anticresis o el beneficio económico recibido, amparándose en la declaración testifical del asignado al caso, declaraciones de los acusadores y los anticresistas, pese a que el Tribunal indicó que no debieran ser valoradas acorde al art. 333 del CPP. Concluyendo, que el Tribunal de Sentencia efectuó una errónea subsunción de la conducta de las imputadas en el ilícito de Estelionato, por cuanto su accionar no se adecúa a ninguno de los elementos constitutivos del referido delito acorde a: "1.- No existe en obrados evidencia ni prueba física real, idónea ni objetiva que evidencia la existencia de los referidos contratos de anticrético y habían sido supuestamente suscritos por los imputados; 2.- Tampoco existe prueba testifical presencial directa de las personas que dicen haber suscrito los referidos documentos de anticrético con las apelantes; 3.- No existe prueba alguna sobre la constitución de ningún tipo de gravamen o restricción al derecho propietario que haya sido suscrito en la oficina de Derechos Reales sobre el inmueble objeto de la litis, aspecto ilustrado como se indica en la sentencia recurrida, en el folio real codificada como prueba MP-9 y MP-8; 4.- Mucho menos se ha probado de manera alguna que los acusadores hayan sufrido algún perjuicio o menoscabado en su patrimonio. Quedando así probada la errónea aplicación de la ley penal sustantiva a tiempo de subsumir sus conductas en el tipo penal de Estelionato" (sic).

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado respecto al defecto contenido en el art. 370 inc. 5) del CPP, señaló: que pese a que la fundamentación jurídica de la Sentencia, el Tribunal de juicio señaló no contar con la suficiente prueba y que su análisis se basa en el principio de verdad material, durante la fundamentación legal de la pena, aducen que concurre la suficiente prueba exigida por el art. 365 del CPP, hecho que demuestra lo forzado que resulta ser la Sentencia, reiterando la parte apelante la carencia de la individualización de cuáles fueron los actos que cada una de las imputadas hubieran llevado a cabo el momento de cometido el ilícito del que se les sindica como autoras, refiriendo simplemente que se hubiera firmado documentos privados, entregando habitaciones en anticrético y recibido dinero a cambio, sin mencionar quién y cómo se efectuaron las acciones por el Tribunal de juicio, no especifica quienes firmaron los referidos documentos, menos se hace referencia a la entrega y que habitaciones, menos se infiere al monto de dinero recibido a cambio, contradiciendo la doctrina en relación al delito de Estelionato, "que establece que este es un delito de resultado no de supuestos; consecuentemente, se tendría por acreditado el Agravio…" (sic).

Finalmente, sobre el defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, el Tribunal de alzada señaló: que el Tribunal de juicio se basó para dictar su fallo en la supuesta existencia de documentos privados de anticrético y la recepción de dineros por concepto de anticresis por parte de las acusadas, según versión de los testigos sin que se haya producido o exhibido prueba alguna que demuestre la existencia de los documentos privados de anticrético o del pago que los supuestos anticresistas habrían efectuado a favor de las apelantes, limitándose a tomar como prueba las atestaciones de los acusadores sin prueba que los refrenden al margen de la declaración del policía que fue asignado como investigador, que manifestó haber recibido la declaración de tres anticresistas, que le manifestaron que hubieran firmado documentos privados de anticrético; empero, el investigador tampoco tuvo en su poder o siquiera pudo ver los mentados documentos ni la entrega de diferentes sumas de dinero, "lo que permite concluir en la evidencia cierta de estar la sentencia recurrida basada en hechos no acreditados; viabilizandose con ello el agravio anotado por las apelantes" (sic).

De esa relación necesaria de antecedentes, corresponde precisar que la denuncia referente a que el Auto de Vista impugnado se pronunció de manera oficiosa respecto al defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) del CPP, no resulta evidente, pues si bien el Auto Supremo 842/2018-RRC de 17 de septiembre, emitido en caso de autos únicamente analizó la fundamentación del Auto de Vista entonces impugnado respecto a los defectos de sentencia vinculados a los inc. 1) y 6) del CPP, no se puede pretender que los fundamentos de la nueva resolución únicamente abarquen dichos defectos de sentencia, cuando de la formulación de los recursos de apelación restringida se advierte que las imputadas no solo denunciaron que la Sentencia incurrió en el defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 1) y 6) del CPP, sino que también alegaron el defecto contenido en el inc. 5) del código adjetivo mencionado, por lo que, el Tribunal de alzada en observancia de lo previsto por el art. 398 del CPP, circunscribió su Resolución a los aspectos cuestionados en apelación, no constituyendo de ninguna manera el pronunciamiento al defecto del art. 370 inc. 5) del CPP, un pronunciamiento oficioso como aseveran los recurrentes; toda vez, que el Auto de Vista impugnado no resolvió aspectos que no hubieren sido puestos a su conocimiento.

Por los argumentos expuestos, respecto al presente punto del motivo de casación, se constata que el Auto de Vista impugnado no incurrió en contradicción ni incumplió la doctrina contenida en el Auto Supremo 842/2018-RRC de 17 de septiembre; toda vez, que el Tribunal de alzada ajusto su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 398 y 124 del CPP, por lo que deviene en infundado.

En cuanto a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación respecto al defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 1) del CPP. Conforme a los antecedentes procesales expuestos líneas arriba, se advierte que la denuncia no resulta evidente; toda vez, que el Tribunal de alzada explicó que el Tribunal de juicio efectuó una errónea subsunción de la conducta de las imputadas en el ilícito de Estelionato, por cuanto su accionar no se adecuó a ninguno de los elementos constitutivos, ya que: "1.- No existe en obrados evidencia ni prueba física real, idónea ni objetiva que evidencia la existencia de los referidos contratos de anticrético y habían sido supuestamente suscritos por los imputados; 2.- Tampoco existe prueba testifical presencial directa de las personas que dicen haber suscrito los referidos documentos de anticrético con las apelantes; 3.- No existe prueba alguna sobre la constitución de ningún tipo de gravamen o restricción al derecho propietario que haya sido suscrito en la oficina de Derechos Reales sobre el inmueble objeto de la litis, aspecto ilustrado como se indica en la sentencia recurrida, en el folio real codificada

como prueba MP-9 y MP-8; 4.- Mucho menos se ha probado de manera alguna que los acusadores hayan sufrido algún perjuicio o menoscabado en su patrimonio" (sic), argumentos que no denotan falta de fundamentación como afirman los recurrentes, pues por el contrario se tiene que Tribunal de alzada cumplió con su deber de control respecto a la subsunción efectuada por el Tribunal de mérito, explicando que en la conducta de las imputadas no concurrieron los elementos constitutivos del tipo penal de Estelionato en virtud a la carencia de prueba, lo que evidencia que no incurrió en contradicción ni incumplió el Auto Supremo 842/2018-RRC de 17 de septiembre; toda vez, que el Auto de Vista impugnado ajustó su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del CPP, en razón a que primeramente identificó el agravio y luego otorgó respuesta material, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad y completitud, por lo que el presente punto del reclamo deviene en infundado.

Conforme a los fundamentos ya determinados, se concluye que el Auto de Vista impugnado no incumplió el Auto Supremo 842/2018-RRC de 17 de septiembre, que fue extractado en el acápite II.3 de este fallo; por cuanto, la Resolución impugnada fue emitida en observancia de los arts. 398 y 124 del CPP, lo que evidencia que cumplió con el principio de vinculatoriedad de los fallos judiciales.

III.3.2. Sobre la denuncia de revalorización de la prueba.

La parte recurrente reclama que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria, pasando por alto el principio de inmediación a tiempo de resolver el defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP.

Como una consideración previa antes de ingresar a resolver la problemática planteada, corresponde señalar que el recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la Ley, así la norma Suprema Constitucional, en el marco de las garantías recogidas, establece el principio de impugnación en su art. 180.II, como un medio eficaz para buscar el control de la actividad de los administradores de justicia, precautelando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, esto es, la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. En ese contexto normativo, este Tribunal, ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad que el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción, cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y sustantiva será efectivamente aplicada por igual.

De tal manera que, en la labor de verificación o contraste entre lo resuelto en un caso concreto, con lo resuelto en los precedentes invocados, primero se identifiquen plenamente la similitud de los supuestos de hecho, para que en segundo término, se analice si el fundamento jurídico que da origen a la doctrina legal, es aplicable al caso examinado,

correspondiendo hacer hincapié en que el precedente establecido por el Tribunal Supremo o los Tribunales Departamentales de Justicia, es de estricta observancia conforme impone el art. 420 del CPP, en los casos en que se presente una situación de hecho similar, en coherencia con los principios de seguridad jurídica e igualdad.

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

Efectuada esa precisión, a los fines de resolver la problemática planteada necesariamente se debe acudir a los Autos Supremos invocados, a objeto de verificar si fueron o no contradichos, en cuyo mérito, los recurrentes invocaron el Auto Supremo 088 de 18 de marzo de 2008, que fue resuelto por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en una causa seguida por el delito de Homicidio, en una temática en el que se constató que "…el tribunal de apelación no precisó qué elemento de la intima convicción del juez o de los jueces que fue expresada en la motivación de la sentencia resultó ser defectuosa y porque es considerada tal, pues como se señala precedentemente el límite de la libre convicción son los principios de la recta razón como son las normas de la lógica y de la experiencia, entonces en dichos aspectos también debería estar la defectuosa valoración, lo cual no ha sido debidamente fundamentado y precisado en el Auto de Vista recurrido", en ese sentido fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableciendo la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"Al Tribunal de Alzada, respecto a la defectuosa valoración de la prueba, lo que le corresponde examinar no es si existe o no prueba respecto a la existencia del delito y la participación del imputado, sino la operación misma de la valoración de acuerdo a los criterios de la lógica y a los principios de la experiencia que hacen a la razón, pues en conformidad con el principio de inmediación sólo el Tribunal del juicio tiene la posibilidad de asumir o no la convicción suficiente para establecer si el imputado es autor o partícipe del hecho y en su momento valorar si dicha convicción va más allá de toda duda razonable para, en su caso, dictar sentencia condenatoria o, por el contrario, pronunciar un fallo absolutorio".

Sin embargo, en el caso de autos se observa, que no se está ante una situación similar, pues si bien el precedente invocado se refiere a una problemática de índole procesal; no obstante, la doctrina emerge a raíz de la denuncia de que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación respecto a la denuncia de defectuosa valoración, en cambio, en el presente caso, los recurrentes alegan que el Auto de Vista impugnado en la resolución del defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 6) del CPP, incurrió en revalorización de la prueba, denuncia que no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado.

Los recurrentes también invocan el Auto Supremo 353/2013-RRC de 27 de diciembre, que fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en una temática en el que constató que el Tribunal de alzada resolvió el recurso de apelación con la debida fundamentación, en ese sentido fue declarado infundado, en cuyo mérito, no contiene doctrina legal aplicable que pudiera ser contrastado.

Por los fundamentos expuestos y por la naturaleza del recurso de casación, queda establecido que los precedentes invocados respecto a este motivo de casación no resultan aplicables al Auto de Vista impugnado; en consecuencia, 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 Norma Cynthia y Ever Lucio ambos de apellidos Angulo Díaz, de fs. 1141 a 1143 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 22 de octubre de 2019

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

1004

Rosario Mora Gutiérrez c/ Marianela Janeth Loayza Gutiérrez
Calumnia y otros
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz a, 14 de marzo de 2019

VISTOS: La sentencia No. 15/2016 cíe fecha 4 de octubre de 2016, el recurso de apelación restringida deducido por ROSARIO MORA GUTIERREZ cursante a fs. 435 a 438; las respuestas por la parte procesada MARIENELA JANETH LOAYZA GUTIERREZ cursante a fs. 442 a 445; demás antecedentes que ver convino y se tuvieron presente, y:

CONSIDERANDO: I.- Que, el Juez Cuarto de Sentencia de la ciudad de La Paz, emite la Sentencia No. 15/2016 de 4 de octubre de 2016, declaró a la procesada ABSUELTA, de los delitos de calumnias, injuria y despojo, de conformidad con el Art. 363 Inc. 2) del CPP.

CONSIDERANDO II.- Que, notificadas las partes con la determinación del Tribunal a quo, se tiene la apelación del aparte querellante Rosario Mora Gutiérrez cursante a fs. 435 a 438, deducen recurso de apelación restringida alegando en lo principal los siguientes fundamentos:

- Señala el Art. 361 del CPP, y la secretaria habría señalado que la Sentencia No. 16/2016 recién habría sido entregada por la juez en fecha 29 de mayo de 2017 después de 7 meses y 25 días. Y señala como defecto de la sentencia el Art. 370 num 9) del CPP., en el

caso presente no es posible determinar la fecha en que ha sido dictada la sentencia, y que supuestamente seria 4 de octubre de 2016, y sin embargo la sentencia recién habría sido entregada por la Jueza Dra. Susana Leyton Quiroga a la secretaria en fecha 29 de mayo de 2017, cuando ya no era juez, y tendría un defecto absoluto de acuerdo al Art. 169 del CPP., y cita como precedente contradictorio el A.S. No. 100 de fecha 24 de marzo de 2005.

- Errónea aplicación de la ley sustantiva, en lo que respecta al delito de calumnia señala que según la juez no se habría demostrado la perpetración de este ilícito, en sentido de que debería existir una imputación de la comisión del delito de calumnia; con relación al delito de despojo, se habría demostrado que estaba en posesión de la fracción del inmueble que le pertenece por sucesión hereditaria, y no se le habría permitido el ejercicio de su derecho real que tiene sobre el inmueble, seria elemento suficiente para demostrar la existencia del delito de despojo.

- Señala que no existiría la valoración de la prueba dentro del marco de la sana critica, conforme al Art. 173 del CPP., debiendo asignarse el valor correspondiente a cada medio de prueba, y en el caso presente no existiría ninguna valoración y de ello se produce la errónea aplicación de la ley sustantiva.

Pide en definitiva que le superior en grado anule la sentencia y disponga el reenvío de la presente causa.

- Que, corrido en traslado el recurso de apelación de conformidad al Art. 409 del Código de Procedimiento Penal, la defensa responde mediante memorial de fs. 442 a 445, bajo los fundamentos expuestos en la misma, pidiendo se rechace la apelación.

CONSIDERANDO: III.- Que, previo a la consideración de fondo se debe tener en cuenta que la apelación interpuesta por los imputados, ha sido presentada en término oportuno en cumplimiento del Art.408 del Código de Procedimiento Penal, resultando admisible, por consiguiente, se ingresa al análisis de los agravios sufridos:

1 ro. Que, se evidencia que el recurso de apelación restringida, es con el objetivo de cuidar que se cumplan con los principios que rige el juicio, que viene a ser: la oralidad, la contradicción, la inmediación, la continuidad y la publicidad, caso contrario, se estaría vulnerando principios, aspecto que contraviene la esencia del juicio. Por lo que la finalidad del recurso de Apelación es garantizar derechos y garantías constitucionales siendo 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.

2do. Que, conforme a la normativa legal vigente, la apelación restringida, por su naturaleza y finalidad legal, es esencialmente de puro derecho, motivo por el cual, en su análisis, el Tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos a control oral, público y contradictorio por el Órgano Judicial de sentencia, consecuentemente, no existe la doble instancia y, por ello, el Tribunal de Alzada se encuentra obligado a alguna de las siguientes decisiones: a) anular la sentencia o b) confirmar la misma, ya que resulta pertinente a efectos de dictar una decisión que garantice el debido proceso en segunda instancia, establecer en primer lugar el alcance del recurso de apelación. En ese sentido debe entenderse que, la naturaleza de tal recurso es de puro derecho y es restringido porque no todas las sentencias pueden ser recurridas de apelación, siendo que la ley nos señala cuando pueden ser apeladas. Así nuestro procedimiento penal señala que el recurso de apelación restringida, es procedente cuando

existe inobservancia o errónea aplicación de la ley y reconoce dos clases de apelación restringida la In Procedendo (que versa sobre irregularidades de la actividad procesal), en todo caso si se invoca este recurso, el vicio debe radicar en la mala aplicación de la ley adjetiva penal; por otro lado, la apelación In Judicando (versa en los errores del órgano jurisdiccional, consiste en la mala apreciación de los hechos y la consideración del derecho), el vicio para invocar esta clase de apelación, radica en la mala aplicación de la ley sustantiva penal. En ambos casos se deberá observar los requisitos de forma que exigen los arts. 407 y 408 del CPP, pues dicho cumplimiento facilita al Tribunal de alzada la aprehensión objetiva de las pretensiones expuestas en el recurso.

3ro. Que, uno de los agravios haciendo mención al Art. 361 del CPP, y la secretaria habría señalado que la Sentencia No. 16/2016 recién habría sido entregada por la juez en fecha 29 de mayo de 2017 después de 7 meses y 25 días. Y señala como defecto de la sentencia el Art. 370 núm. 9) del CPP., en el caso presente no es posible determinar la fecha en que ha sido dictada la sentencia, y que supuestamente seria 4 de octubre de 2016, y sin embargo la sentencia recién habría sido entregada por la Jueza Dra. Susana Leyton Quiroga a la secretaria en fecha 29 de mayo de 2017, cuando ya no era juez, y tendría un defecto absoluto de acuerdo al Art. 169 del CPP., y cita como precedente contradictorio el A.S. No. 100 de fecha 24 de marzo de 2005.A1 respecto es preciso señalar que dentro de los requisitos que debe tener una sentencia la misma está establecida en el Art. 360 del CPP. y concretamente el Inc. 1) "la mención del tribunal, lugar y fecha en que se dicte, el nombre de los jueces, de las partes y los datos personales del imputado", y revisada la sentencia cumple con la cita norma legal, al señora el tribunal o juez que expide la sentencia, el número de la sentencia lugar de su expedición y la individualización de las partes, y cuando señala que la sentencia habría sido entregado a la secretaria en fecha 29 de mayo de 2017, este fundamento no es suficiente para anular una sentencia, tomando en cuenta que la lectura integra de la sentencia se ha producido en fecha 4 de octubre de 2016 (ver acta de fs. 419), y cualquier entrega secretaria posterior a la dictación de la sentencia, únicamente existe responsabilidad administrativa de las personas que hubieren incurrido en una retención física de la sentencia.

4to. Que, con relación a la Errónea aplicación de la ley sustantiva, en lo que respecta al delito de calumnia señala que según la juez no se habría demostrado la perpetración de este ilícito, en sentido de que debería existir una imputación de la comisión del delito de calumnia; Al respecto es preciso señalar que cuando se tenga que dictar una resolución, necesariamente debe tener su fundamentación basada en una prueba idónea, pertinente y conducente, las mismas que hayan sido ofrecidas y judicializadas en el transcurso del juicio, y adecuar bajo el principio de tipicidad de la norma penal, el Art. 283 del CP señala "El que por cualquier medio imputare a otro falsamente de un delito, será sancionado con privación de libertad de seis (6) meses a tres (3) años y multa de cien (100) a trescientos (300) días", la juez a-quo efectuó una adecuada valoración intelectiva, tomando en cuenta que la denuncia formulada por Marianela Janeth Loayza Gutiérrez, ha sido en forma verbal manifestando hechos sucedido en fecha 31 de agosto de 2008, no especifico nombres y apellidos, por ello el fiscal informe el inicio de las investigaciones, no habiéndose realizado mayor acto investigativo y menos citación a los supuestos autores, y en la parte dispositiva al Fiscal al momento de pronunciar la Resolución No 034/2009, no ha mencionado porque delitos se estaba rechazando la denuncia (fs. 135).

4.1. Que, el A.S. No. 087/2015-RRC de fecha 06 de febrero de 2015, que en su parte pertinente señala "...corresponde tener presente, que al momento de adecuar la conducta del agente a un determinado tipo penal, el juez de la causa debe hacerlo observando los elementos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; de manera particular, el tipo penal de calumnia requiere que el agente (cualquier persona) por cualquier medio (oral, escrito, audiovisual, etc) impute a otro falsamente la comisión de un delito; ...", y al respecto la supuesta denuncia en forma verbal no ha tenido mayor trascendencia y menos el sujeto activo no ha sido citado y menos se ha efectuado alguna actuación tendiente a la averiguación de la denuncia verbal.

4.2. Que, con relación al delito de despojo, menciona que se habría demostrado que estaba en posesión de la fracción del inmueble que le pertenece por sucesión hereditaria, y no se le habría permitido el ejercicio de su derecho real que tiene sobre el inmueble, seria elemento suficiente para demostrar la existencia del delito de despojo. De la revisión de la sentencia el juez a-quo en el punto TERCERO de la parte III FUNDAMENTACION PROBATORIA INTELECTIVA Y JURIDICA, ha referido al delito de despojo ha señalado "...por lo que tampoco la procesada Marienela Janeth Loayza Gutierrez ha despojado o tenencia del inmueble o de un derecho real constituido sobre él, no ha invadido el inmueble. No ha expulsado a los ocupantes ...", en ese contexto la parte apelante, no ha señalado de qué manera se ha acreditado la posesión de la fracción del inmueble que supuestamente le corresponde su titularidad en calidad de heredera, es preciso tomar en cuenta que la posesión es un hecho de índole personal, en audiencia de inspección ocular debería demostrarse cuales son esos elementos que configuran el despojo, cual es la participación del sujeto activo del delito, por cuanto el Art. 20 del CP, señala la autoría y los grados de participación, y no se puede en forma genérica tipificar la conducta prevista en el Art. 351 del CP., y cuáles son los actos materiales ejercitados sobre la fracción del inmueble, aspectos estos no aclarados por el querellante, sobre todo LA POSESION ANTERIOR AL HECHO DE LA EYECCION, tomando en cuenta que quien acusada está en la obligación de demostrar con prueba idónea el despojo que haya sufrido, por cuanto se mantiene el principio de inocencia del imputado hasta entre tanto no se demuestre lo contrario. Entonces de lo argumentado y de la revisión de la apelación interpuesta la apelante indica su calidad de heredera, y que tendría el derecho propietario del apelante y no se estaría ejerciendo su derecho real, este debe tomar en cuenta que debe haber despojo desplazando al sujeto pasivo o impidiéndole que el sujeto pasivo realice actos propios de la ocupación que venía ejercitando, como la S.C. 1709/2004-R de fecha 22 de octubre de 2004 que expresa.../a descripción que hace el art. 351 del C.P. ... es menester precisar a qué clase de delito corresponde el despojo según la forma de su ejecución ...la acción típica se consuma en el momento en que se produce el desapoderamiento.. un delito instantáneo ... que se consuma con el acto de despojo ..., es decir que para que se configure este delito es necesario que la querellante exprese de fomia objetiva que venía ejerciendo la ocupación u posesión del bien inmueble mencionado cuestión que el apelante no ha manifestado y solo realiza mención que tiene testimonio, indicando que tendría derecho propietario en calidad de heredera, el despojo no protege la propiedad, sino existen otros institutos que protegen la propiedad, sino únicamente se protege la posesión y el ejercicio de un derecho real constituido sobre el inmueble, bajo condición de desplazamiento de la posesión, entonces de lo que se tiene expuesto en la fundamentación de la querella, entonces por todo lo argumentado es evidente que la autoridad jurisdiccional ha obrado de acuerdo a la norma procesal vigente realizando

una valoración lógica jurídica de acuerdo a la ley sustantiva vigente. La pregunta en cuestión es, ¿en qué momento se ha producido el desapoderamiento y/o eyección?, extremos que en juicio oral no han sido demostrados por la querellante y así lo ha expresado la juez a-quo.

5to. Que, otro de los fundamentos en sentido de que no existiría la valoración de la prueba dentro del marco de la sana critica, conforme al Art. 173 del CPP., debiendo asignarse el valor correspondiente a cada medio de prueba, y en el caso presente no existiría ninguna valoración y de ello se produce la errónea aplicación de la ley sustantiva. Al respecto se debe tomar en cuenta que cuando se pronuncia una sentencia el juez o tribunal debe tener convicción razonable sobre la participación del sujeto activo del delito en los hechos denunciados, y por su puesto debe existir una fundamentación fáctica y jurídica, extremos estos que se encuentran plasmados en la parte II FUNDAMENTACION PROBATORIA INTELECTIVA Y JURIDICA, en su los tres puntos, y la tarea intelectiva ha sido efectuada en función al Art. 173 del CPP., y la fundamentación no necesariamente debe ser ampulosa sino de manera sencilla y clara, establecer la subsunción de la conducta del sujeto activo del delito, en el caso presente los ilícitos denunciados no se subsumen en los delitos querellados, porque la prueba no es suficiente para establecer la responsabilidad de la imputada.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispone declarar ADMISIBLE el recurso de apelación restringida presentado por IMPROCEDENTES las cuestiones planteadas por ambas partes, en consecuencia, se CONFIRMA la Sentencia No. 015/2016 de 4 de octubre de 2016, emitida por la Juez Cuarto de Sentencia Penal de la ciudad de La Paz. Sea con las formalidades de Ley.

Asimismo, se deja constancia a las partes procesales que de acuerdo al art. 417 del Código de Procedimiento Penal, pueden recurrir en recurso de casación dentro de los 5 días de su legal notificación con la presente resolución. Sea con las formalidades de Ley.

Vocal relator: Dr. A. Willy Arias Aguilar.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: A. Willy Arias Aguilar.- Rosmery Lourdes Pabón Chávez

Ante mí: Abg. Juvenal Fernández Quisbert.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de abril de 2019, cursante de fs. 468 a 471, Rosario Mora Gutiérrez interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 27/2019 de 14 de marzo, de fs. 460 a 463 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Marianela Janeth Loayza Gutiérrez, por la presunta comisión de los delitos de Calumnia, Injuria y Despojo, previstos y sancionados por los arts. 283, 287 y 351 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 15/2016 de 4 de octubre (fs. 420 a 423), la Juez Cuarto de Sentenciadel Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Marianela Janeth

Loayza Gutiérrez, absuelta de la comisión de los delitos de Calumnia, Injuria y Despojo, previstos y sancionados por los arts. 283, 287 y 351 del CP.

b) ontra la referida Sentencia, la acusadora particular Rosario Mora Gutiérrez, formuló recurso de apelación restringida (fs. 436 a 438 vta.), resuelto por Auto de Vista 27/2019 de 14 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en la apelación; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Rosario Mora Gutiérrez y del Auto Supremo 641/2019-RA de 22 de agosto, se extraen los motivos 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.- Existe defecto absoluto en la Sentencia que habilita la apelación restringida conforme al art. 370 inc. 9) del CPP, teniendo presente el Auto Supremo 100 de 24 de marzo de 2005, en el entendido que los Jueces y Tribunales tienen la obligación de cuidar que los procesos se desarrollen sin vicios de nulidad, por cuanto en el caso presente existe vulneración al debido proceso, así como los defectos comprendidos en los arts. 169, 370 y 371 del CPP, pues consta el certificado de la Secretaria del juzgado, en el que indica que la Sentencia “16/2016” recién le fue entregada el 20 de mayo de 2017; es decir, 7 meses y 25 días después de la lectura íntegra de dicha resolución, por cuanto no fue firmada inmediatamente sino la firmó la Jueza “Signante” cuando ya no era autoridad judicial, entonces fue suscrito por una autoridad que no tenía competencia y fue cesada de sus funciones, por cuanto el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación para anular la Sentencia al sustentar que dicha resolución cuenta con los requisitos previstos por el art. 360 del CPP, menos aun cuando la misma Secretaria afirma que la resolución de primera instancia le fue entregada el 29 de mayo de 2017, el Tribunal de alzada indica que cualquier entrega a la Secretaria posterior a la dictación de la Sentencia únicamente existe responsabilidad administrativa de las personas que retuvieron físicamente la resolución, los vocales no aclaran cómo podrían tener responsabilidad las personas que retuvieron físicamente el fallo si la suscribiente de la Sentencia era una autoridad cesada en sus funciones.

2.- Otro aspecto denunciado en apelación restringida fue la errónea aplicación del art. 351 del CP, puesto que “mi persona” es co-propietaria del inmueble ubicado en calle Tomás Katari No. 1642 de Villa San Antonio de la ciudad de La Paz, registrado en Derechos Reales bajo la misma matrícula que la acusada. “Se comete delito de Despojo solamente con la demostración que no me permiten ejercer mi derecho propietario, aparte de ello, como se ha demostrado que estaba en posesión de una parte del inmueble” (sic), teniendo presente los Autos Supremos 197/2013 de 1 de julio y 338 de 5 de abril de 2007, en el entendido que para cometer el Delito de Despojo no es necesario encontrar todos los elementos, siendo suficiente que uno de ellos se demuestre “como se ha demostrado en el presente caso” (sic). “En tanto que el Auto de Vista impugnado expresa que la acusada, no acusadora, está en la obligación de demostrar con prueba idónea el DESPOJO QUE HAYA SUFRIDO, por cuanto se mantiene el principio de inocencia del imputado hasta tanto que se demuestre lo contrario” (sic), entendiendo que el Tribunal de alzada asume que la apelante es heredera y que tendría

esa calidad; toda vez, que existe despojo cuando se desplaza al sujeto pasivo o impidiendo que ejerza actos propios de la ocupación que venía ejerciendo, por cuanto existe contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los referidos precedentes contradictorios.

I.1.2. Petitorio.

Solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se dicte la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 641/2019-RA de 22 de agosto, cursante de fs. 478 a 481 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Rosario Mora Gutiérrez, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 15/2016 de 4 de octubre, la Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Marianela Janeth Loayza Gutiérrez, absuelta de la comisión de los delitos de Calumnia, Injuria y Despojo, previstos y sancionados por los arts. 283, 287 y 351 del CP, con base a los siguientes argumentos:

En relación a los hechos se demostró que la imputada fue declarada absuelta de pena y culpa de los tres delitos denunciados debido a que no se probó en el caso de Despojo que se hubiera empleado violencia, amenazas, etc., ya que la querellante vivió en ese inmueble de 1998 a 1999 y no en calidad de propietaria sino de inquilina; por lo que, tampoco la imputada hubiera despojado de la posesión y/o tenencia del inmueble o de un derecho real constituido sobre él, no ha invadido el inmueble, no expulsó a los ocupantes ya que se reconoce el derecho propietario en su cuota parte de su media hermana Rosario Mora Gutiérrez quien hubiera desocupado en forma voluntaria la pieza y garaje en las que vivía nueve años antes del fallecimiento de su madre; consecuentemente el hecho no se hubiera subsumido al tipo penal de Despojo.

De la misma manera respecto de los delitos de Calumnia e Injuria no se demostraron debido a que los elementos constitutivos no se dan en la presente causa porque para que exista la calumnia debe materializarse la imputación a otro falsamente o la comisión de un delito; en el presente caso, tal como refieren los testigos en ningún momento se hubiera establecido la autoría de los hechos denunciados previstos en el art. 283 del CP, y mucho menos de la comisión del delito de Injuria, previsto y sancionado por el art 287 del CP, toda vez que la querellante en ningún momento ofendió a su hermana, la ahora querellante Rosario Mora Gutiérrez en su dignidad o decoro.

II.2. De la apelación restringida.

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

Invoca el art. 361 del CPP, para señalar que la secretaria habría señalado que la sentencia recién habría sido entregada por el Juez el 29 de mayo de 2017 después de siete meses y veinticinco días, resultando el defecto comprendido en el art. 370 inc. 9) del CPP,

porque no fue posible determinar la fecha en la que fue dictada la misma y que presumiblemente fuera el 4 de octubre de 2016 y sin embargo recién hubiera sido entregada por la Juez el 29 de mayo de 2017 cuando ya no era Juez y tendría un defecto absoluto comprendido en el art. 169 del CPP, citando como precedente contradictorio el Auto Supremo 100 de 24 de marzo de 2005.

Denuncia la existencia de errónea aplicación de la Ley sustantiva en lo que respecta al delito de calumnia que según el Juez no se hubiera demostrado, en sentido de que debía existir una imputación de la comisión del delito de Calumnia; con relación al delito de Despojo se habría demostrado que estaba en posesión de la fracción del inmueble que le pertenece por sucesión hereditaria, y no se le habría permitido el ejercicio de su derecho real que tiene sobre el inmueble; aspecto que sería suficiente para demostrar la existencia del delito de Despojo.

Denuncia que no existiría la valoración de la prueba dentro del marco de la sana crítica, conforme al art. 173 del CPP, debiendo asignarse el valor correspondiente a cada medio de prueba y en el presente caso no existiría ninguna valoración y de ello se produciría la errónea aplicación de la Ley sustantiva; por lo que, pide que se anule la sentencia.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista impugnado, declarando admisible e improcedente el recurso planteado, en base a los siguientes aspectos:

Con relación a la infracción del art. 361 del CPP; señala que el art. 360 de la misma norma establece los requisitos que debe contener la Sentencia particularmente en el inc. 1) y revisada la Sentencia, la misma cumple con la citada norma legal y cuando se señala que fue entregada en secretaría el 29 de mayo de 2017 ese fundamento no resultaría suficiente para anularla tomando en cuenta que la lectura integra se produjo el 4 de octubre de 2016 tal como consta en el acta de fs. 419 y cualquier entrega en secretaria posterior a la dictación de la misma únicamente resulta de responsabilidad administrativa de las personas que hubieran incurrido en la retención física de la Sentencia.

Con relación a la errónea aplicación de la Ley; al respecto, con relación al delito de Calumnia, señala que cuando se tenga que dictar una resolución necesariamente la misma debe contender la debida fundamentación basada en prueba idónea pertinente y conducente, las mismas que hubieran sido ofrecidas y judicializadas en el transcurso del juicio y adecuar bajo el principio de tipicidad de la norma penal; en este caso, el art. 283 del CP; por lo que, la Juez al verificar la Sentencia se observa que efectuó una adecuada valoración intelectiva, tomando en cuenta que la denuncia formulada por Marianela Jhaneth Loayza Gutiérrez fue en forma verbal manifestando hechos sucedidos el 31 de agosto de 2008, no especificó nombres y apellidos; por ello, el Fiscal informo el inicio de la investigación y no se realizó mayor acto investigativo y menos citación a los supuestos autores y en la parte dispositiva el Fiscal al momento de pronunciar la Resolución 34/2009 no se menciona porque delitos está rechazando la denuncia (fs. 135); por lo que, dicha denuncia no hubiera tenido ninguna trascendencia.

Respecto del delito de Despojo para que se configure el mismo, es necesario que la querellante exprese de forma objetiva que venía ejerciendo la ocupación o posesión del bien inmueble en cuestión, que el apelante no manifestó y sólo realiza mención que tiene

testimonio, indicando que tendría derecho propietario en calidad de heredera; al respecto, señala que dicho delito no protege la propiedad sino existen otros institutos, protegiendo únicamente la posesión y el ejercicio de un derecho real constituido sobre el inmueble, bajo condición de desplazamiento de la posesión, entonces, de lo que se tiene expuesto en la fundamentación de la querella y todos los argumentos, es evidente que la autoridad jurisdiccional obró de acuerdo a la norma procesal vigente realizando una valoración lógica jurídica de acuerdo a la ley sustantiva vigente.

Con relación a la infracción del art. 173 del CPP señala que en la Sentencia se encuentra la fundamentación probatoria intelectiva y jurídica en sus tres puntos en los cuales se observa la subsunción de la conducta del sujeto activo al delito.

III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE CONTRADICCIÓN POR PARTE DEL AUTO DE VISTA CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS.

En el recurso de casación planteado se denuncia que: 1) Refiere que el Auto de Vista carece de fundamentación porque respecto de la denuncia de defectos absolutos relativos a que se entregó la Sentencia a Secretaría después que la Jueza hubiera cesado en sus funciones, los vocales se hubieran limitado a indicar que cualquier entrega a la Secretaria posterior a la dictación de la Sentencia únicamente existe responsabilidad administrativa de las personas que retuvieron físicamente la resolución, sin aclarar cómo podrían tener responsabilidad las personas que retuvieron físicamente el fallo si la suscribiente de la Sentencia era una autoridad cesada en sus funciones, aspecto que sería contradictorio con el precedente invocado; 2) El Auto de Vista es contradictorio a los precedentes invocados porque no cumplió con sus postulados al resolver la denuncia de errónea aplicación del art. 351 del CP, al asumir que la apelante es heredera y que tendría esa calidad; sin considerar, que existe despojo cuando se desplaza al sujeto pasivo o impidiendo que ejerza actos propios de la ocupación que venía ejerciendo; 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 primer motivo, refiere que el Auto de Vista carece de fundamentación porque respecto de la denuncia de defectos absolutos relativos a que se entregó la Sentencia a Secretaría después que la Jueza hubiera cesado en sus funciones, los vocales se hubieran limitado a indicar que cualquier entrega a la Secretaria posterior a la dictación de la Sentencia únicamente existe responsabilidad administrativa de las personas que retuvieron físicamente la resolución, sin aclarar cómo podrían tener responsabilidad las personas que retuvieron físicamente el fallo si la suscribiente de la Sentencia era una autoridad cesada en sus funciones, aspecto que sería contradictorio con el precedente invocado; al respecto, corresponde verificar la doctrina legal aplicable de dicha resolución a efectos de determinar lo que corresponda en Ley.

Auto Supremo 100 de 24 de marzo de 2005:

"Entre las obligaciones de los jueces que administran justicia está la de cuidar que los juicios se tramiten sin vicios de nulidad, procediendo la revisión de oficio cuando existen violaciones flagrantes al debido proceso, así como defectos absolutos en la sentencia o de procedimiento, como lo disponen los artículos 169, y 370 del Código de Procedimiento Penal.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley de Organización Judicial "En las salas constituidas por tres o dos vocales son necesarios dos votos conformes, cualquiera que sea la forma de resolución", norma de orden público y de cumplimiento obligatorio, sin embargo, en el caso de autos, el Auto Complementario del Auto de Vista no está suscrito por todos los componentes de la Sala Penal, lo que deviene en defecto absoluto insubsanable ya que viola el Derecho al Juez Natural al que tienen las partes.

Por otra parte, las resoluciones emitidas por tribunales unipersonales o colegiados, a efectos de no restringir la garantía constitucional del debido proceso, deben estar debidamente fundamentadas, lo que tampoco acontece con la determinación contenida en el auto complementario de fojas 1349, que es parte integrante del Auto de Vista de fojas 1343 a

1345 y vuelta, afectando la omisión directamente a las garantías del debido proceso proclamado en el parágrafo IV del artículo 16 de la Constitución Política del Estado, surgiendo la imperiosa necesidad de revisar de oficio, aún sin el presupuesto invocado del precedente contradictorio, a objeto de evitar se mantengan inalterables resoluciones firmes que adolecen de los presupuestos esenciales, como la omisión en el auto complementario de la firma de las autoridades intervinientes, correspondiendo al Supremo Tribunal, en aplicación al artículo 15 de la Ley de Organización Judicial, abrir su competencia con el objetivo de enmendar omisiones y errores procesales, ejerciendo el control de la actividad jurisdiccional en última instancia, a objeto de evitar violaciones al debido proceso".

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 no se observa dicha similitud teniendo en cuenta que la doctrina legal del precedente contradictorio emerge de la aplicación de normativas que a la fecha no se encuentran vigentes, como lo es la revisión de oficio prevista en el art. 15 y que en las salas constituidas por tres o dos vocales son necesarios dos votos conformes, cualquiera que sea la forma de resolución prevista en el art. 100, ambos de la Ley de Organización Judicial; así como, el parágrafo IV del artículo 16 de la Constitución Política del Estado, referido a la garantía del debido proceso; al ser estas disposiciones abrogadas, tanto por la Ley del Órgano Judicial (Ley 25) de 24 de junio de 2010; como por, la nueva Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009; las cuales, no podían haber sido aplicables a la fecha de la emisión del referido precedente contradictorio; en consecuencia, no se puede advertir el cumplimiento de la parte final del art. 416 del CPP; es decir: "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"; siendo que las normas que desarrolla el precedente invocado ya no se encuentran vigentes; aspectos por los cuales este motivo resulta infundado.

En el segundo motivo, se denuncia que el Auto de Vista es contradictorio a los precedentes invocados porque no cumplió con sus postulados al resolver la denuncia de errónea aplicación del art. 351 del CP, al asumir que la apelante es heredera y que tendría esa calidad; sin considerar, que existe despojo cuando se desplaza al sujeto pasivo o impidiendo que ejerza actos propios de la ocupación que venía ejerciendo, omisión que se constituiría en contradictoria 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 197 de 11 de julio de 2013:

"El artículo 351 del Código Penal al tipificar el delito de despojo prescribe: "El que en beneficio propio o de un tercero, mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza, o cualquier otro medio, despojare a otro de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes, incurrirá...".

De la norma legal sustantiva transcrita se desprende que existen varias formas comisivas del delito de despojo y que para su configuración no necesariamente debe exigirse que el actor actúe con violencia o que su conducta se subsuma a todos los elementos

objetivos establecidos en el tipo; el ilícito de despojo se consuma, ya sea depojando a otra persona "de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes" y que para dicho fin también se "emplee indistintamente la violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio". (Autos Supremos Nros. 254 de 22 de julio de 2005 y 338 de 5 de abril de 2007)".

Auto Supremo 338 de 5 de abril de 2007:

"Generar una interpretación unificadora, ultima y final de la ley, que se convierta en una especie de principio rector de la obra jurisdiccional a desarrollar por los Tribunales y Jueces de la Republica, es asumir con independencia y legalidad igualitaria el norte de la decisión.

Que, el Art. 351 del Código Penal tipifica el delito de despojo señalando: `El que en beneficio propio o de un tercero, mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza, o cualquier otro medio, despojare a otro de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes, incurrirá...´,

Que, de la norma transcrita se desprende que no necesariamente debe exigirse el cumplimiento de todos los elementos establecidos, debiendo la conducta del imputado subsumirse en uno de los elementos ya sea al `de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él´.

Que, los Tribunales del país en materia penal deben tener presente al realizar la subsunción de las conductas acusadas de ilícitas tomando en cuenta la estructura de la `teoría del delito´ y de cada uno de los elementos del delito de acuerdo a la `Escuela Moderna del delito´ basada en la Escuela `finalista del delito´ y la `Teoría del riesgo´, a fin de no caer en `errores injudicando´ tal el caso de la sentencia y de Autos en que se incurre en error de interpretación penal al exigir la concurrencia de algunos elementos del tipo objetivo y obviar otros, violando el principio rector del sistema penal como es el de `legalidad´ y del `debido proceso´.

Por lo señalado, corresponde regularizar procedimiento, disponiendo que la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, dicte nuevo Auto de Vista aplicando la Doctrina Legal adoptada en el presente Auto Supremo, garantizando a la vez los principios de universalidad, legalidad y probidad Jurisdiccional que debe caracterizar a todo Tribunal de Justicia".

Por lo analizado en el punto III.1., cuando se aborda cuestiones de materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar, a efectos de verificar una supuesta contradicción entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado, el supuesto fáctico análogo se refiere a un supuesto fáctico análogo siendo que tanto en el presente caso como en los de los precedentes se observa sobre la aplicación de la Ley sustantiva prevista en el art. 351 del CP; es decir, el delito de Despojo y los elementos constitutivos del mismo; en consecuencia, corresponde remitirnos a verificar si lo manifestado por el recurrente resulta evidente.

Con la finalidad de establecer lo denunciado, es preciso verificar si el Auto de Vista inobservó su denuncia hecha en apelación restringida sobre la errónea aplicación del art. 351

del CP, puesto que no se observó que la imputada fuese co-propietaria del inmueble ubicado en calle Tomás Katari No. 1642 de Villa San Antonio de la ciudad de La Paz, registrado en Derechos Reales bajo la misma matrícula que la acusada; y que se comete delito de Despojo solamente con la demostración que no le permitieron ejercer su derecho propietario; debiendo considerarse que para cometer el delito de Despojo no es necesario encontrar todos los elementos, siendo suficiente que uno de ellos se demuestre, como se hubiera demostrado en el presente caso; siendo que, existe despojo cuando se desplaza al sujeto pasivo o impidiendo que ejerza actos propios de la ocupación que venía ejerciendo.

Al respecto, el Tribual de alzada con relación al delito de Despojo hace una relación sobre los elementos constitutivos de dicho tipo penal expresando que para que se configure el mismo, es necesario que la querellante exprese de forma objetiva que venía ejerciendo la ocupación o posesión del bien inmueble en cuestión, que la apelante no manifestó y sólo hubiera hecho mención a que tiene testimonio; también el Auto de Vista; es claro al manifestar que dicho delito no protege la propiedad sino existen otros institutos, protegiendo únicamente la posesión y el ejercicio de un derecho real constituido sobre el inmueble, bajo condición de desplazamiento de la posesión, con este argumento, sostiene que lo expuesto en la fundamentación de la querella y todos los argumentos, son asumidos por la Sentencia la cual se emitió con base a la norma procesal realizando una valoración lógica jurídica de acuerdo a la ley sustantiva.

Otro argumento establecido en el Auto de Vista es el que no se acredita por parte de la querellante la posesión de la fracción del inmueble que supuestamente le correspondía la titularidad en calidad de heredera, o algún medio probatorio que demuestre cuáles son los elementos que configuran el despojo; siendo que, no existen los elementos materiales que hubiera ejercitado sobre la fracción del inmueble, más puntual la posesión anterior al hecho de la eyección. También es preciso señalar que ahora en casación no se observa puntualmente cual la documentación que acreditaría dicha afirmación siendo que se limita a referir que el Auto de Vista no observó que también existe Despojo cuando se desplaza al sujeto pasivo o impidiendo que ejerza actos propios de la ocupación de venía ejerciendo; sin embargo, no explicaría cuál de la pruebas que se hubieran judicializado le daría tal calidad o le generaría las condiciones exigibles para que pueda configurarse el referido delito bajo las observaciones realizadas tanto en su recurso de apelación restringida como ahora en casación; en consecuencia, si bien hace referencia a los precedentes invocados los mismos efectivamente contienen en su argumentación que por cualquiera de las formas de despojo se puede condenar dicho delito; sin embargo, la recurrente no cumple con sustentar cual el elemento probatorio que hubiera incorporado a juicio que le da la calidad para ser sujeto de despojo; motivos por los cuales se afirma que lo denunciado por la recurrente no tiene el sustento debido.

Con todos los antecedentes expuestos, es preciso sostener que el Auto de Vista contiene la debida congruencia con lo solicitado, siendo que dicha instancia se pronunció sobre el fondo del punto denunciado en el recurso de apelación restringida, de manera fundamentada guardando las previsiones contenidas por los arts. 124 y 398 del CPP; en consecuencia, no corresponde dar curso a lo solicitado al no haberse evidenciado que el Auto de Vista actuó en contradicción con los precedentes contradictorios invocados; correspondiendo en consecuencia, declarar infundado este motivo y por ende el recurso de casación intentado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rosario Mora Gutiérrez, de fs. 468 a 471.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de octubre de 2019

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

1005

Ministerio Público c/ Rodolfo Miguel Vargas Sillerico
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 305 a 309 vta., Rodolfo Miguel Vargas Sillerico, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 14 de enero de 2019, de fs. 295 a 297, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 15/2018 de 9 de marzo (fs. 262 a 266 vta.), El Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Rodolfo Miguel Vargas Sillerico, autor y culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio y la sanción de diez mil días multa a razón de Bs. 1.- por día, más el pago de costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Rodolfo Miguel Vargas Sillerico, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 272 a 276), resuelto por Auto de Vista de 14 de enero de 2019, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de

Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, 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 587/2019-RA de 12 de agosto, 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) En el memorial de apelación restringida se denunció actividad procesal defectuosa y extinción de la acción penal por duración máxima del proceso "que las mismas fueron rechazadas con fundamento subjetivo, de lo que me reservé el derecho de recurrir en apelación, para que sus autoridades resuelvan, sin embargo sus autoridades ni se pronunciaron, lo que me deja en una completa indefensión…" (sic), aduciendo que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre los incidentes de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso e incidente de actividad procesal defectuosa, conforme a los arts. 124, 13, 172 con relación al 169 inc. 3) del CPP, 25 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), afectando los derechos de inviolabilidad de domicilio y debido proceso.

b) Sostiene que se emitió sentencia condenatoria por el delito acusado sin comprobar dicha acusación temeraria presentada por el Ministerio Público, puesto que no se comprueba que haya producido, fabricado, poseído, vendido, donado, transportado, etc., así también la prueba testifical del Ministerio Público aduce de manera coincidente y objetiva "…que ingresaron en cumplimiento de un mandamiento de allanamiento, en horas y día inhábiles, (Sábado 10 de noviembre del año 2012) que de acuerdo a la Ley 025 Art. 123 (días y horario judicial) nos dice son días hábiles de la semana para las labores judiciales de lunes a viernes, de lo que significa que todo acto es nulo y la prueba es nulo y no debería mencionarse en la sentencia…" (sic), incurriendo en errónea aplicación de la Ley Sustantiva, violando las reglas de procedimiento teniendo que pronunciarse sobre la duda conforme al art. 7 del CPP, vulnerando el derecho al debido proceso y a la defensa, teniendo presente las Sentencias Constitucionales 1075/2003-R de 24 de julio, 1056/2003-R y 727/2003-R, por cuanto la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación puede ser tanto de la Ley Sustantiva como Adjetiva, concluyendo que el Tribunal de Sentencia a momento de emitir resolución, inobservó los alcances del art. 33 inc. m) de la Ley 1008, aplicando erróneamente dicha normativa inaplicando los arts. 363 inc. 2) y 7 del CPP, conforme al art. 115 de la CPE, así mismo se aplica el art. 365 del CPP, cuando debía aplicarse el art. 363 inc. 2) del CPP, porque no hay una sola prueba que incrimine, en vulneración del debido proceso, por cuanto el Tribunal de apelación omite pronunciarse respecto a dicho agravio expuesto en apelación restringida, menos hace referencia a la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, limitándose a transcribir hechos no contemplados en el recurso de alzada.

c) En el ámbito del defecto del art. 370-6) del CPP, señala que la Sentencia se basa en hechos inexistentes y en valoración defectuosa de las pruebas documentales inexistentes MP-2 (Informe del asignado al caso), MP-3 (Prueba de mandamiento de allanamiento), MP-12 (Acta de pesaje de sustancias controladas), MP-18 (Muestra representativa de resultado positivo para cocaína), MP-17 (Informe final del asignado al caso) y MP-21 (Dictamen pericial), pruebas ilegales obtenidas en violación de derechos fundamentales, teniendo presente el Auto Supremo 507/2007 de 11 de octubre referente a la falta de motivación y fundamento de las resoluciones, por cuanto a decir del recurrente se vulnera los derechos a

la inviolabilidad de domicilio y el debido proceso, limitándose el Tribunal de alzada a pronunciarse respecto a lo denunciado líneas arriba y a transcribir la parte resolutiva de la Sentencia.

d) Por último, expresa que la sentencia condenatoria de 10 años por el delito acusado sin pruebas respaldadas demuestra que el Tribunal de Sentencia omitió los arts. 124, 359 incs. 1), 2), 3) y 360 incs. 1), 2), inc. 3), inc. 4) del CPP, careciendo de fundamentación dicho fallo por no existir fundamento objetivo, careciendo de fundamentación jurídica, pues no respalda técnicamente con ninguna norma o jurisprudencia, no existe la verdad histórica de los hechos, menos la fundamentación analítica o intelectiva, de las pruebas MP-2 y MP-3, y que no existe fundamentación de la pena, si bien existe fundamento no es suficiente, refiriendo que no existe pronunciamiento con referencia al art. 370 inc. 5) "QUE NO EXISTA FUNDAMENTACIÓN EN LA SENTENCIA, la misma atenta flagrantemente al debido proceso" (sic).

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado que omitió lo previsto por el art. 124 del CPP y atenta el debido proceso.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 587/2019-RA de 12 de agosto, de fs. 318 a 321 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Rodolfo Miguel Vargas Sillerico, 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 15/2018 de 9 de marzo, El Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Rodolfo Miguel Vargas Sillerico, autor y culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, bajo los siguientes hechos probados:

a) Que los efectivos policiales realizaron un allanamiento a un inmueble ubicado en la Av. Miguel Bacerra Toranzo s/n del barrio Miraflores entre calle Totaí y Av. Chelio Luna Pizarro de construcción de material y puerta de madera, donde funciona una lavandería de motocicletas.

b) En dicho inmueble vivía Rodolfo Miguel Vargas Sillerico (imputado), quien autorizó el ingreso de los funcionarios policiales, consintiendo que se proceda a la ejecución del mandamiento de allanamiento.

c) En el cuarto ocupado por el imputado fueron encontradas sustancias controladas que estaban ocultas dentro de una heladera en mal funcionamiento en la parte superior (congelador), la que se encontraba en una bolsa de tela consistiendo en un paquete en forma de ladrillo envuelta en cinta masquin de color beige.

d) Dicha sustancia controlada dio positivo para cocaína, dando un peso total de 875 grs., que pertenecía al imputado, que se encontraba en posesión dolosa y almacenamiento de la misma.

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

Notificado con la Sentencia, Rodolfo Miguel Vargas Sillerico, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1.- Afirma que en audiencia de juicio oral presentó dos incidentes que fueron rechazadas con fundamento subjetivo, de las que reservó derecho a recurrir, por lo que fundamenta de acuerdo a lo siguiente: a) extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue rechazado sin fundamento objetivo alguno omitiendo lo previsto por el art. 124 del CPP y contrario a la SCP 379/2017-S1 de 25 de abril, ya que, no se menciona a quien le corresponde la dilatación del proceso, cuando demostró que dicha dilación correspondía al Ministerio Público y al Poder Judicial; y, b) actividad procesal defectuosa, que fue rechazado sin fundamento alguno, no considerando que su defensa se basó en la ejecución del mandamiento de allanamiento en días y horas inhábiles, pidiendo la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo, porque toda la prueba estaba contaminada; sin embargo, no fue oída en contraposición de los arts. 13, 172, 169 núm. 3) del CPP, con relación a los arts. 25 y 115 del CPE.

2.- Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, art. 370 inc. 1) del CPP, puesto que, fue condenado por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, cuando su persona es inocente ya que no se ha comprobado la acusación presentada por el Ministerio Público en relación a que su persona haya producido, fabricado, poseído, vendido, donado, transportado, pues la prueba testifical del Ministerio Público consistentes en la declaración de Javier Quispe y Mario Ernesto Bustos de manera coincidente señalaron que ingresaron en cumplimiento de un mandamiento de allanamiento en horas y días inhábiles (sábado 10 de noviembre de 2012), lo que conforme la ley 025 art. 123, es nulo, por lo que la prueba no debía mencionarse en la Sentencia incurriendo en errónea aplicación de la ley sustantiva. Añade, que debía manifestarse sobre la duda que debería favorecerle, al no hacerlo se incurrió en violación a sus derechos fundamentales, al aplicar erróneamente el art. 33 inc. m) de la Ley 1008, inobservando lo establecido en el art. 363 inc. 2) y 7 del CPP, que vulnera el derecho al debido proceso.

3.- Que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba art. 370 núm. 6) del CPP, en relación a las testificales de cargo referentes a Javier Quispe y Mario Ernesto Bustos que señalaron que dieron cumplimiento al mandamiento de allanamiento, no observando el Tribunal de mérito si el 10 de noviembre de 2012 era día hábil o inhábil, prueba ilegal que fue defectuosamente valorado y basándose la Sentencia en prueba no incorporado legalmente a juicio. Afirma que se valoró prueba documental de cargo inexistente obtenida en violación de derechos fundamentales, como las signadas MP2, MP3, MP12, MP17, MP18 y MP21, no existiendo prueba que directamente lo involucre con el hecho, habiéndose violado el derecho al debido proceso, garantizada por los arts. 25 y 115 de la CPE.

No existió fundamentación de la Sentencia, art. 370 inc. 5) del CPP, pues resulta una simple transcripción del acta de registro de juicio oral que carece de fundamento objetivo sin respaldo probatorio del delito por el que fue condenado, omitiendo la Sentencia lo previsto por los arts. 124, 359 inc. 1), 2) y 3), 360 inc. 1), 2), 3) y 4) del CPP, al carecer de fundamentación fáctica, jurídica, analítica o intelectiva, no existe la fundamentación de la pena y la escasa existente no es suficiente por ser contradictoria a la prueba testifical y documental sobre todo a la prueba MP3 consistente en el mandamiento de allanamiento ejecutado con violación a derechos fundamentales.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos:

1.- Respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, de la fundamentación jurídica de la Sentencia con relación a la adecuación del hecho al tipo penal, se acusa y se procesa por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, señalando el Tribunal de sentencia que la cocaína encontrada en el domicilio del acusado, en una cantidad de 875 grs., adecúa su conducta del imputado se enmarca en dicha tipificación al haber sido sorprendido en posesión dolosa y almacenamiento de sustancias controladas en su domicilio, la misma que estaba lista para su comercialización, por lo que existe la congruencia entre la acusación del Ministerio Público y lo probado durante el juicio oral, estableciéndose la culpabilidad del acusado en el delito de Tráfico de Sustancias Controladas. De la fundamentación fáctica como hecho probado se tiene que el imputado fue aprehendido en posesión de 875 grs., de cocaína en circunstancias cuando se procedía a la ejecución de un mandamiento de allanamiento de su domicilio. En cuanto, a la tipicidad el Tribunal de sentencia con la finalidad de establecer si en el hecho se presentan todos los presupuestos establecidos para el delito acusado, lo que se conoce como la subsunción, realiza un análisis doctrinal de los delitos establecidos en la Ley 1008, recalcando que como hecho probado se encontró en el domicilio del imputado, 875 grs. de cocaína en un envoltorio de forma de ladrillo envuelto con cinta de embalar.

2.- En cuanto a que el mandamiento de allanamiento se habría ejecutado en días inhábiles, el Tribunal de sentencia, mediante resolución de 13 de octubre de 2018, el incidente de actividad procesal defectuosa, fue resuelto por el Juez cautelar ha momento de resolver algunas exclusiones probatorias, autos que fueron recurridos en apelación incidental que fueron confirmados por la Sala Penal; en cuyo mérito, en observancia de lo dispuesto por el art. 315.IV del CPP que refiere “el rechazo de las excepciones e incidentes impedirá que sean planteadas nuevamente por los mismos motivos”, el imputado al haber interpuesto dicho incidente en la audiencia conclusiva en la fase de incidentes y volverlo a interponer en audiencia de juicio oral, se acomoda a lo previsto por el art. 315.IV del CPP, por lo que el Tribunal de sentencia al rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa obró conforme a derecho.

En cuanto al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP, el apelante observa las declaraciones testificales de Javier Quispe y Mario Ernesto Bustos que dieron cumplimiento a un mandamiento de Allanamiento y que los miembros del Tribunal de sentencia no verificaron si el 10 de noviembre era día hábil o inhábil. De la revisión del acta de juicio, este agravio fue considerado anteriormente y fundamentado en sentido que el incidente de actividad procesal defectuosa fue resuelto en audiencia conclusiva y confirmada en la Sala Penal y que nuevamente fue interpuesto en juicio oral, por lo que en aplicación del art. 315.IV del CPP, corresponde su rechazo, por cuanto, el Tribunal de sentencia obró conforme a derecho.

3.- Respecto al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, establece que la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada, en la relación de los hechos se puede establecer de manera clara que en el allanamiento del domicilio del imputado se encontró una bolsa color negro conteniendo un paquete en forma de ladrillo

forrado con cinta masquín y un molde de metal conteniendo sustancias controladas con resultado positivo a cocaína con un peso de 875 grs., que pertenecía al acusado. En la fundamentación probatoria descriptiva se establece que ante la ejecución del mandamiento de allanamiento en un lavadero de motos se encontró la sustancia controlada procediéndose a secuestrar una cantidad de 875 grs., de cocaína, procediéndose a aprehender al imputado que era dueño de la sustancia controlada. En la producción de las pruebas de cargo y declaraciones testificales los asignados al caso de manera clara relatan cómo ocurrieron los hechos que ante la ejecución de un mandamiento de allanamiento ingresaron al domicilio señalado, donde se encontró sustancias controladas. En la determinación de la verdad histórica de los hechos, la Sentencia da valor pleno a la prueba de cargo presentada por el Ministerio Público, pues el acusado fue encontrado en posesión física de la sustancia controlada no dando lugar a dudas de su autoría. En la fundamentación de la pena el Tribunal de sentencia realizó una valoración de sus antecedentes penales siendo su primer proceso, con grado de instrucción medio y con la finalidad de que se reinserte a la sociedad le impone la pena de 10 años de presidio, cumpliendo la Sentencia con lo establecido por el art. 124 del CPP.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE

VULNERACIÓN A LOS 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: 1. No se pronunció respecto a los incidentes referentes a; a) actividad procesal defectuosa; y, b) extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. 2. No se pronunció respecto a su reclamo referente a la errónea aplicación de la Ley sustantiva. 3. No motivó respecto a su denuncia referente a que la Sentencia se basó en hechos inexistentes y en valoración defectuosa de la prueba; en cuyo efecto, invocó el Auto Supremo 507/2007 de 11 de octubre; y, 4. No se pronunció respecto a su reclamo referente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 5) del CPP. Consecuentemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. 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 al 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 expresa, clara y concreta, 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.

III.2. Análisis del caso concreto.

III.2.1. En cuanto a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado no se pronunció en relación a los incidentes.

Previamente corresponde precisar que este motivo fue admitido por vía de flexibilización a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado no se pronunció respecto a los incidentes de actividad procesal defectuosa y extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

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 imputado conforme lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida en el que señaló que en audiencia de juicio oral presentó dos incidentes que fueron rechazadas con fundamento subjetivo, de las que reservó derecho a recurrir, en cuyo mérito, fundamenta lo siguiente: a) extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue rechazado sin fundamento objetivo alguno omitiendo lo previsto por el art. 124 del CPP y contrario a la SCP 379/2017-S1 de 25 de abril, ya que no mencionó a quien le correspondía la dilatación del proceso, cuando su persona demostró que la dilación correspondía al Ministerio Público y al Poder Judicial; y, b) actividad procesal defectuosa, que fue rechazado sin fundamento alguno, no considerando que su defensa se basó en la ejecución del mandamiento de allanamiento en días y horas inhábiles, por lo que pidió la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo, por cuanto, toda la prueba estaba contaminada; sin embargo, no fue oído en contraposición a los arts. 13, 172, 169 núm. 3) del CPP, con relación a los arts. 25 y 115 del CPE.

Ahora bien, en cuanto al reclamo concerniente a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.3 de este fallo, el Auto de Vista impugnado si bien abrió su competencia al recurso de apelación; no obstante, respecto al presente reclamo no emitió criterio alguno; es decir, no se pronunció, lo

que implica que incurrió en vicio de incongruencia omisiva, criterio que fue explicado en el acápite III.1 de este Auto Supremo; por cuanto, no observó 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 en el recurso de apelación, la que debe ser resuelta con la debida fundamentación, no siendo necesaria una respuesta extensa o ampulosa, sino que debe ser expresa, clara y completa, respetando el principio tantum devolutum quantum apellatum.

En cuyo efecto, ante el incumplimiento de la exigencia prevista por el art. 398 del CPP, en el que incurrió el Auto de Vista impugnado; por cuanto, no resolvió el reclamo referente a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue recurrido en apelación restringida, vulneró el derecho al debido proceso que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme prevé el art. 169 núm. 3) del CPP, por lo que el presente punto del motivo deviene en fundado.

Respecto al reclamo concerniente al incidente de actividad procesal defectuosa, el Auto de Vista impugnado conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.3, si bien no destinó un acápite titulado a dicha temática; no obstante, a tiempo de resolver el agravio referente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, precisó que en relación a que el mandamiento de allanamiento se habría ejecutado en días inhábiles, el Tribunal de sentencia mediante resolución de 13 de octubre de 2018, ante el incidente de actividad procesal defectuosa, dicho reclamo había sido resuelto por el Juez cautelar ha momento de resolver algunas exclusiones probatorias, autos que fueron recurridos en apelación incidental que fueron confirmados por la Sala Penal; en cuyo efecto, en observancia de lo dispuesto por el art. 315.IV del CPP, concluyó el Tribunal de alzada que el Tribunal de sentencia al rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa obró conforme a derecho.

De los argumentos asumidos por el Tribunal de apelación se tiene que consideró el reclamo que extraña el recurrente, no incurriendo en falta de pronunciamiento o vicio de incongruencia omisiva, criterio que fue explicado en el acápite III.1 de este Auto Supremo, ni en vulneración de derechos ni garantías constitucionales; toda vez, que el Auto de Vista impugnado respondió al reclamo extrañado por el recurrente ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, situación por el que el presente punto del motivo deviene en infundado.

III.2.2. En cuanto a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado omitió pronunciarse respecto al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP.

Corresponde precisar que el presente motivo fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, a fin de constatar si el Auto de Vista impugnado omitió pronunciarse respecto al reclamo referente a que la Sentencia incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva; en cuyo efecto, corresponde remitirnos al recurso de apelación restringida formulado por el imputado en el que se tiene que entre otros aspectos cuestionó: la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, art. 370 inc. 1) del CPP, alegando que fue condenado por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, cuando es inocente, ya que, no se había comprobado la acusación presentada por el Ministerio Público en relación a que su persona haya producido, fabricado, poseído, vendido, donado, transportado, puesto que, la prueba testifical de cargo consistente en la declaraciones de Javier Quispe y Mario Ernesto Bustos que de manera coincidente señalaron que ingresaron en cumplimiento de un

mandamiento de allanamiento en horas y días inhábiles (sábado 10 de noviembre de 2012), lo que conforme la ley 025 art. 123, es nulo por lo que la prueba no debía mencionarse en la Sentencia. Añade, que se debería manifestar sobre la duda que debería favorecerle, al no hacerlo se incurrió en violación a sus derechos fundamentales, aplicándose erróneamente el art. 33 inc. m) de la Ley 1008, inobservándose lo establecido en el art. 363 inc. 2) y 7 del CPP.

Al respecto, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y desestimó el reclamo alegando que de la fundamentación jurídica de la Sentencia con relación a la adecuación del hecho al tipo penal acusado, se acusó y se procesó por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas señalando el Tribunal de sentencia que la sustancia encontrada en el domicilio del acusado en una cantidad de 875 gr. de cocaína, enmarcándose la conducta del imputado en dicha tipificación al haber sido sorprendido en posesión dolosa y almacenamiento de sustancias controladas en su domicilio, que estaba lista para su comercialización, constatando el Tribunal de alzada que existe la congruencia entre la acusación del Ministerio Público y lo probado durante el juicio oral.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado refiere que, de la fundamentación fáctica de la Sentencia como hecho probado, tenía que el imputado fue aprehendido en posesión de 875 gr. de cocaína en circunstancias cuando se procedía a la ejecución de un mandamiento de allanamiento de su domicilio. En cuanto, a la tipicidad el Tribunal de sentencia con la finalidad de establecer si en el hecho se presentan todos los presupuestos establecidos para el delito acusado, lo que se conoce como la subsunción, realiza un análisis doctrinal de los delitos establecidos en la Ley 1008, recalcando que como hecho probado se encontró en el domicilio del imputado, 875 gr. de cocaína en un envoltorio con cinta masquin en forma de ladrillo.

Finalmente respecto al mandamiento de allanamiento que se habría ejecutado en días inhábiles, precisó el Tribunal de alzada que el Tribunal de sentencia mediante resolución de 13 de octubre de 2018, ante el incidente de actividad procesal defectuosa, dicho reclamo ya fue resuelto por el Juez cautelar ha momento de resolver algunas exclusiones probatorias, autos que fueron recurridos en apelación incidental que fueron confirmados por la Sala Penal; en cuyo efecto, en observancia de lo dispuesto por el art. 315.IV del CPP, concluyó el Tribunal de alzada que el Tribunal de sentencia al rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa obró conforme a derecho.

De esa relación necesaria de antecedentes se advierte que el Auto de Vista impugnado de forma expresa respondió a todos los puntos que cuestionó el recurrente en la formulación del motivo concerniente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm.1) del CPP, no incurriendo en omisión de pronunciamiento o incongruencia omisiva, criterio que fue explicado en el acápite III.1 de este fallo, ni en vulneración de derechos ni garantías constitucionales como arguye la parte recurrente; toda vez, que el Auto de Vista impugnado en correspondencia a lo cuestionado respondió al defecto de sentencia extrañado, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, situación por el que el presente motivo deviene en infundado.

III.2.3. Respecto a la denuncia de que el Tribunal de alzada no motivó su resolución.

Reclama el recurrente que el Tribunal de alzada no motivó su resolución en relación a la denuncia referente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP, en el

que precisó que la Sentencia se basó en hechos inexistentes y en valoración defectuosa de las pruebas documentales inexistentes MP2, MP3, MP12, MP18, MP17 y MP21.

Al respecto invocó el Auto Supremo 507/2007 de 11 de octubre, que fue dictado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Transporte de Sustancias Controladas, en el que constató que tanto el Tribunal de juicio como el Tribunal de alzada, se limitaron a enunciar circunstancias previstas por los arts. 38 y 40 del CP, empero sin vincularlos a la fijación de la pena, aspecto por lo que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: " La autoridad judicial al establecer la concurrencia de las circunstancias previstas por los arts. 37, 38, 39 y 40 del Código Penal, debe determinar su incidencia en la fijación de la sanción y no limitarse a una simple enunciación sin aplicación alguna, de modo, que debe establecer fundadamente si las circunstancias consideradas que modifiquen la responsabilidad del autor del delito, operan como atenuantes o agravantes a tiempo de imponer la sanción dentro de los límites previstos por la respectiva norma sustantiva penal".

Ahora bien, como una consideración previa antes de ingresar a resolver la problemática planteada, corresponde señalar que el recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la Ley, así, la norma Suprema Constitucional, en el marco de las garantías recogidas, establece el principio de impugnación en su art. 180.II, como un medio eficaz para buscar el control de la actividad de los administradores de justicia, precautelando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, esto es, la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. En ese contexto normativo, este Tribunal, ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad que el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción, cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y sustantiva será efectivamente aplicada por igual.

De tal manera que, en la labor de verificación o contraste entre lo resuelto en un caso concreto, con lo resuelto en los precedentes invocados, primero se identifiquen plenamente la similitud de los supuestos de hecho, para que en segundo término, se analice si el fundamento jurídico que da origen a la doctrina legal, es aplicable al caso examinado, correspondiendo hacer hincapié en que el precedente establecido por el Tribunal Supremo o los Tribunales Departamentales de Justicia, es de estricta observancia conforme impone el art. 420 del CPP, en los casos en que se presente una situación de hecho similar, en coherencia con los principios de seguridad jurídica e igualdad.

En esa línea esta Sala Penal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha precisado que: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar,

considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

Efectuada esa precisión, a los fines de resolver la problemática planteada necesariamente se debe acudir al Auto Supremo invocado, a objeto de verificar si fue o no contradicho, teniendo en cuenta los criterios desarrollados en relación a la labor de contraste que esta Sala debe realizar a tiempo de resolver un recurso en el fondo, siendo necesario que en materia procesal que es lo que reclama el recurrente (falta de motivación del Auto de Vista) el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en el caso de autos se observa, que no se está ante una situación similar; toda vez, que la doctrina contenida en el Auto Supremo 507/2007 de 11 de octubre, se refiere a una problemática de índole sustantivo referido al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 1) del CPP en relación a la fijación de la pena; en cambio, en el presente caso, se sigue una causa de índole procesal, donde el recurrente alega, que el Tribunal de alzada no motivo su resolución respecto a su reclamo concerniente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP, denuncia que no guardan relación alguna con los fundamentos del precedente invocado.

Por los fundamentos expuestos y por la naturaleza del recurso de casación, queda establecido que el precedente invocado respecto al presente motivo no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contiene una problemática similar; en consecuencia, deviene en infundado

III.2.4. En cuanto a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado no se pronunció respecto al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 5) del CPP.

Corresponde precisar que el presente motivo fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, a fin de constatar si el Auto de Vista impugnado no se pronunció respecto a su reclamo referente a que no existió fundamentación en la Sentencia.

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: que la Sentencia incurrió en el defecto del art. 370 núm. 5) del CPP, por cuanto, le resulta una simple transcripción del acta de registro de juicio oral que carece de fundamento objetivo cuando ninguna prueba respalda el delito por el que fue condenado, omitiendo la Sentencia lo previsto por los arts. 124, 359 inc. 1), 2) y 3), 360 inc. 1), 2), 3) y 4) del CPP, toda vez, que carece de fundamentación fáctica, jurídica, analítica o intelectiva, que sobre todo no existe la fundamentación de la pena, ya que si bien existe fundamento no es suficiente por ser contradictoria a la prueba testifical y documental sobre todo a la prueba MP3 consistente en el mandamiento de allanamiento que fue ejecutado con violación a derechos fundamentales.

Sobre el referido reclamo, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y lo desestimó señalando que la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada, que en la relación de los hechos, establece de manera clara que en el allanamiento del domicilio del imputado se encontró una bolsa color negro conteniendo un paquete en forma de ladrillo forrado con cinta masquín y un molde de metal conteniendo sustancias controladas con resultado positivo a cocaína con un peso de 875 gr. que pertenecía al acusado. Que en la

fundamentación probatoria descriptiva de la Sentencia se establece que ante la ejecución del mandamiento de allanamiento en un lavadero de motos se encontró la sustancia controlada procediéndose a secuestrar una cantidad de 875 gr. de cocaína, procediéndose a aprehender al imputado que era dueño de la sustancia controlada. En la producción de las pruebas de cargo y declaraciones testificales los asignados al caso de manera clara relatan cómo ocurrieron los hechos que ante la ejecución de un mandamiento de allanamiento ingresaron al domicilio señalado, donde se encontró sustancias controladas. En la determinación de la verdad histórica de los hechos, la Sentencia le da valor pleno a la prueba de cargo presentada por el Ministerio Público donde el acusado fue encontrado en posesión física de la sustancia controlada no dando lugar a dudas de su autoría. Respecto a la fundamentación de la pena constató que el Tribunal de sentencia realizó una valoración de sus antecedentes penales siendo su primer proceso, con grado de instrucción medio y con la finalidad de que se reinserte a la sociedad le impone la pena de 10 años de presidio, cumpliendo la Sentencia con lo establecido por el art. 124 del CPP.

Concluyendo el Auto de Vista que respecto al defecto absoluto ya fue explicado en los anteriores motivos, lo que resulta evidente, puesto que, respecto al mandamiento de allanamiento el Tribunal de alzada a tiempo de responder al defecto de Sentencia previsto por el art. 370 núm. 1) del CPP, concluyó que el Tribunal de sentencia al rechazar el incidente de actividad procesal defectuosa obró conforme a derecho.

De esa relación necesaria de antecedentes se advierte que el Auto de Vista impugnado no incurrió en omisión de pronunciamiento como alega la parte recurrente, sino por el contrario, se advierte que de forma expresa respondió a todos los puntos que cuestionó el recurrente en la formulación del motivo concerniente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 5) del CPP, no incurriendo en vicio de incongruencia omisiva, criterio que fue explicado en el acápite III.1 de este fallo, ni en vulneración de derechos ni garantías constitucionales como arguye la parte recurrente; toda vez, que el Tribunal de alzada en correspondencia a lo cuestionado respondió al defecto de sentencia extrañado, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, aspecto por el que el presente motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rodolfo Miguel Vargas Sillerico, de fs. 305 a 309 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 14 de enero de 2019, de fs. 295 a 297, disponiendo que la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida.

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

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

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de octubre de 2019

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

1006

Luis Esteban Loza Quaglini c/ Claudia Jacquelin Rivero Terrazas
Calumnia y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 167 a 169, Claudia Jacquelin Rivero Terrazas, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 65 de 29 de noviembre de 2018, de fs. 150 a 156, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Luis Estaban Loza Quaglini contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Calumnia, previsto y sancionado por el art. 283 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes del proceso

a) Por Sentencia 18/2018 de 24 de julio (fs. 114 a 117 vta.), el Juzgado Sexto de Sentencia de la Villa Primero de Mayo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Claudia Jacquelin Rivero Terrazas, autora y culpable del delito de Calumnia, previsto por el art. 283 del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de dos años, con costas en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada Claudia Jacquelin Rivero Terrazas (fs. 129 a 135), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 65 de 29 de noviembre de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

I.2 Motivo del recurso

Esta Sala a través de Auto Supremo 574/2019-RA de 12 de agosto, en juicio de admisibilidad, delineó el marco de análisis de la presente resolución bajo los siguientes criterios:

“La recurrente denunció la falta de fundamentación de la pena, por habérsele impuesto dos años de privación de libertad, sin que se considere que el mínimo penal es de

tres meses y el máximo tres años, sosteniendo que dicha imposición no tuviera fundamento lógico, sin embargo el Auto de Vista impugnado, concluyó con una referencia doctrinal de cómo debería imponerse la pena pero no justifican porqué los dos años fuesen correctos, simplemente indica que el Juez inferior procedió correctamente, añadiendo que la recurrente pretendiera atribuir su responsabilidad a su abogado defensor, situación por la que se vulnera su derecho la defensa, advirtiéndose que la recurrente omite invocar precedente contradictorio, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, se evidencia que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso en su vertiente falta de fundamentación, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido al escudarse en argumentos evasivos, sin resolver fundadamente si la pena impuesta de dos años estaría adecuada; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria que fuese contraria a la pretensión de la recurrente."

I.2.1 Petitorio

Pidió se deje sin efecto el Auto de Visa 65/2018 de 29 de noviembre, disponiendo que la Sala Penal tercera pronuncie nueva resolución.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El Juez Sexto de Sentencia en lo Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz a través de la Sentencia 18/2018 de 24 de julio, declaró a Claudia Jacquelin Rivero terrazas autora y culpable de la comisión del delito de Calumnia, previsto y sancionado por el art. 283 del CP; condenándole a sufrir la pena de dos años de privación de libertad en el centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, Sección mujeres, con costas en ejecución de Sentencia. En lo que importa al presente análisis, la citada Sentencia expresó:

"VI. Personalidad de la imputada. Claudia Jacquelin Rivero Terrazas, con CI N° 4583679 SC natural de esta ciudad, nacida el 19 de octubre de 1974 de 44 años de edad, divorciada, labores de casa, con domicilio en la Av. Tomas de Lezo N° 654 de esa ciudad; no se ha presentado antecedentes en su contra durante la sustanciación del presente juicio oral, situación que hace presumir la inexistencia de antecedentes penales demostrados en su contra, habiéndose sometido al proceso penal, presentándose a las audiencias señaladas, siendo aceptables las referencias de su personalidad" (sic)

II.2 Recurso de apelación restringida

Emitida la Sentencia la acusada promovió apelación restringida mediante memorial de fs. 129 a 135, a través del cual –en lo que toca al presente análisis- enmarcado en las consideraciones inmersas en el Auto de Supremo 574/2019-RA de 12 de agosto, denunció:

La falta de fundamentación en la imposición de la pena, glosando los arts. 13, 37 y 38 del CP señaló que la Sentencia pronunciada en su contra, le impuso la pena de dos años, sin ninguna fundamentación, no refiere el desvalor de su acción ni como su actuar podría haber sido de otra manera; no estaba capacitada para observar la conducta del que en ese momento la asesoraba como profesional conocedor del derecho que podría haberle advertido de las consecuencias de suscribir el memorial en las circunstancias de estrés en las que se encontraba o elegir un actuar diferente en ese momento. Los elementos de culpabilidad no

quedaron comprobados, no se hace referencia a cuáles serían los elementos de convicción que lo acreditaban y a ojo de buen cubero el juez cálculo el quantum de la pena y sin cumplir las exigencias se le concedió el perdón judicial para que no reclame las omisiones ilegales en la injusta resolución.

II.3 Del Auto de Vista

La Sala Penal Tercera del Distrito Judicial de Santa Cruz, a través de Auto de Vista 65/2019 de 29 de noviembre, declaró admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta por la querellada Claudia Jacquelin Rivero Terrazas. El argumento de esa determinación en cuanto a la fundamentación de la pena es expuesto a continuación:

"(…) El art. 37 del CP, prescribe que, para determinar la pena dentro del marco legal señalado para cada delito, se debe tomar conocimiento directo del agente, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso y los arts. 38 y 40 del mismo cuerpo de leyes, brindan las pautas objetivas y subjetivas que deben valorarse, formalidades que han sido cumplidas por el juez de sentencia a los efectos de establecer el quantum de la pena a imponer. En consecuencia, el problema de la determinación de la pena a aplicar en cada caso concreto, así como el de su correspondiente graduación, debe considerar simultáneamente el alcance de la amenaza implícita y la equidad del criterio punitivo retributivo. Los códigos penales consideran que las penas deben imponerse apreciando los aspectos objetivos del hecho y también las condiciones subjetivas de su autor. Establecen, en consecuencia, principios comunes para la determinación de la gravedad de los hechos, siempre dentro de las escalas penales correspondientes a cada figura jurídica. Pero, además, prestan especial atención a la personalidad del autor, a su peligrosidad o al carácter accidental de su incursión en el campo del delito. Dentro de los limites máximo y mínimo de las precitadas escalas penales, el juez gradúa la pena aplicable, considerando siempre la personalidad especial del delincuente, así como las circunstancias en que delinquió. A esta aplicación personalizada, hecha en el momento de juzgar, se le da el nombre de graduación judicial de la pena. Por lo que en este caso, el juez de sentencia al imponer una penal de dos años de reclusión a la imputada Claudia Jacquelin Rivero Terrazas por el delito de calumnia, ha procedido correctamente, ya que dicha pena se encuentra dentro de los alcances previstos por el art. 283 del CP; se ha tomado en cuenta todos los aspectos para la comisión del delito, el iter criminis, hasta la consumación del mismo con la presencia de la demanda ante el Consejo de la Magistratura, el delito es de carácter personalísimo y en ese caso la querelladas pretende atribuir su conducta antijurídica a su abogado defensor que no la habría asesorado correctamente, que lo había hecho por el estrés que pasaba en ese momento, sin embargo, el juez de sentencia ha realizado todos los análisis antes y posterior a la comisión del delito, sin incurrir en el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP" (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

La recurrente denuncia que el tribunal de apelación al agravio de falta de fundamentación de la pena se limitó a señalar que el juez a quo obro correctamente haciendo una referencia doctrinal de cómo debía imponerse la pena, en vez de explicar porque en el caso los dos años que le fueron impuestos por el A quo eran correctos, no obstante que el mínimo de la sanción es de tres meses y el máximo de tres años, por lo que pide se deje sin efecto el Auto de Visa 65/2018 de 29 de noviembre, y se disponga que la Sala Penal tercera pronuncie nueva resolución.

III.1. El deber de fundamentación de las resoluciones judiciales.

Por mandato del art. 124 del CPP, toda Resolución debe encontrarse debidamente fundamentada, mandato reflejado en la abundante doctrina legal emitida por este Supremo Tribunal de Justicia, que señala:

"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." (A.S. 368/2012 de 5 de diciembre).

En ese contexto, las resoluciones judiciales, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas; debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, señaló que:

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

Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal, pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y la parte resolutiva de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa." (A.S. 396/2014-RRC de 18 de agosto).

De manera específica, con relación a las resoluciones emitidas por los Tribunales de apelación, previa referencia al art. 124 del CPP, el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio, señaló que:

"Conforme la normativa legal precitada, este Tribunal de Justicia, en la amplia doctrina legal emanada (Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 319 de 4 de diciembre de 2012 y 149 de 29 de mayo de 2013), concordante con la jurisprudencia constitucional, estableció que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye uno de los elementos esenciales del debido proceso, toda vez que brinda seguridad jurídica a las partes en conflicto, respecto a que sus pretensiones fueron escuchadas y merecieron el debido análisis de fondo, emergiendo de él una Resolución, no sólo con base y sometimiento en la Ley, sino con explicación clara y precisa de las circunstancias y razones por las cuales las denuncias fueron acogidas de forma positiva o negativa, asegurando con ello, que el fruto de la Resolución, no es el resultado del capricho de los juzgadores, sino, de un estudio analítico y jurídico en procura de otorgar justicia.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado el contenido esencial de una resolución fundamentada y/o motivada, así la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se refirió a las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: 1.i) La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.ii) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y 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 y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Con relación a la segunda finalidad, es decir lograr el convencimiento de las partes, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de

octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Conforme la normativa legal precitada, este Tribunal de Justicia, en la amplia doctrina legal emanada (Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 319 de 4 de diciembre de 2012 y 149 de 29 de mayo de 2013), concordante con la jurisprudencia constitucional, estableció que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye uno de los elementos esenciales del debido proceso, toda vez que brinda seguridad jurídica a las partes en conflicto, respecto a que sus pretensiones fueron escuchadas y merecieron el debido análisis de fondo, emergiendo de él una Resolución, no sólo con base y sometimiento en la Ley, sino con explicación clara y precisa de las circunstancias y razones por las cuales las denuncias fueron acogidas de forma positiva o negativa, asegurando con ello, que el fruto de la Resolución, no es el resultado del capricho de los juzgadores, sino, de un estudio analítico y jurídico en procura de otorgar justicia.

Respecto a lo anterior, la jurisprudencia constitucional, desarrolló el alcance y finalidad del derecho a una resolución motivada, en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0893/2014 de 14 de mayo, precisando: "…que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero)". (Las negrillas son nuestras).

Lo precedentemente señalado, evidencia que el Tribunal de apelación, no se encuentra exento de fundamentar las Resoluciones que emita, contrariamente, siendo el Tribunal contralor de la legalidad ordinaria y logicidad de la Sentencia, está constreñido a emitir resoluciones, cuya estructura lógico jurídica, permita apreciar y/o entender que el pronunciamiento emanado -que debe estar debidamente fundamentado y motivado- exprese, sobre la base del derecho objetivo, las razones por las cuales se asumió una determinación; lo contrario, infringe el art. 124 del CPP y con ello el debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y seguridad jurídica.

III.1.1. Exigencia de fundamentación de la Sentencia y su correspondiente control.

Respecto a la Sentencia, el sistema procesal penal, impone requisitos esenciales de forma y contenido, que se encuentran descritos en el art. 360 del CPP, concordante con los

arts. 124 y 173 del mismo cuerpo legal; exigencias, de las que se establece la estructura básica de la Resolución de mérito, que debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada.

En lo atinente al objeto del recurso en examen, el inc. 2) del art. 360 del CPP, señala que la Sentencia debe contener la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio; es decir, debe contener la relación de los hechos que dieron origen al proceso, además de todas las circunstancias que se consideran probadas (fundamentación fáctica), que inexcusablemente deben encontrarse apropiadamente sustentadas por los medios probatorios incorporados legalmente al juicio y que deben ser descritos de forma individual en la Sentencia (fundamentación probatoria descriptiva), cuya valoración requiere, conforme el art. 173 del CPP, que el Juez o Tribunal asigne el valor correspondiente, a cada uno de los medios de prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales otorga un determinado valor (positivo, negativo, relevante, irrelevante, útil, pertinente, etc.), para posteriormente, vincular cada medio de prueba y con base en la apreciación conjunta y armónica del elenco probatorio producido, emitir el fallo correspondiente (fundamentación probatoria intelectiva).

En la parte dispositiva del fallo, conforme establece el art. 360 inc. 4) del CPP, el juzgador debe justificar normativamente la decisión; es decir, debe citar, las normas aplicables y en caso de emitirse Sentencia condenatoria de acuerdo al art. 365 del CPP, el juzgador debe fijar con precisión la sanción correspondiente, con base en los arts. 37, 38, 39, 40, 40 bis del CP -los últimos, cuando corresponda- tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que concurran (fundamentación jurídica).

De lo anterior se tiene que la Sentencia debe estar estructurada de la siguiente forma: a) Fundamentación fáctica; b) Fundamentación probatoria que debe ser descriptiva e intelectiva (la última implica valoración individual y conjunta de la prueba) y; c) Fundamentación jurídica. La ausencia de cualquiera de las formas de fundamentación en el fallo, importa falta de fundamentación de la Resolución en infracción con el art. 124 del CPP; sin embargo, no toda omisión o defecto en la fundamentación implica defecto absoluto, sino, únicamente aquellos vinculados con la inmediación de la prueba, pues, la indebida fundamentación jurídica o su ausencia, en cuanto a la imposición de la pena, al corresponder a un momento posterior a la valoración de la prueba, puede ser objeto de corrección o complementación en grado de apelación, conforme establece el art. 314 del CPP, sobre la base de las conclusiones a las que arribó el juez o Tribunal sentenciador, respecto a la existencia del hecho, la participación del encausado y su culpabilidad en el hecho juzgado.

III.1.2. Determinación de la pena y su control.

En cuanto a la determinación de la pena y su imposición, la normativa procesal penal señala que, cuando se emita Sentencia condenatoria (art. 365 del CPP), la autoridad sentenciadora debe fijar con precisión la sanción que corresponda; lo que implica, que la misma debe encontrarse debidamente fundamentada partiendo de la finalidad de las sanciones privativas de libertad, descritas en el art. 118 parágrafo III de la Constitución Política del Estado (CPE), considerando las atenuantes y agravantes que pudieran concurrir así como el principio de proporcionalidad que debe ser considerado a partir del fin constitucional de la pena.

Al respecto, este Tribunal de Justicia, desarrolló doctrina legal, así el Auto Supremo 110/2013-RRC de 22 de abril, estableció:

"…es necesario señalar que el art. 118.III de la CPE, establece que: 'El cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto de sus derechos'; a su vez, el párrafo segundo del mencionado artículo señala: 'La máxima sanción penal será de treinta años de privación de libertad, sin derecho a indulto'; dichos preceptos constituyen el marco general constitucional, sobre el cual el legislador impone o define las penas mínimas y máximas para los distintos tipos penales, que a su vez se constituye en el 'espacio o margen' que el legislador otorgó al Juez, para que éste proceda a valorar todas y cada una de las particularidades presentes en el caso a resolver, observando los arts. 37 y siguientes del CP.

La doctrina internacional con autores como Eugenio Raúl Zafaroni en su obra Manual de Derecho Penal, así como la doctrina nacional con Benjamín Miguel Harb, en su obra Derecho Penal Tomo II, distinguen tres etapas en la individualización de la pena: la legal, la judicial y la penitenciaria. En la primera, el legislador valora, desde el marco de la proporcionalidad, la gravedad del ilícito tipificado en un tipo penal y determina la pena aplicable en abstracto. En la segunda, el Juez penal, a la conclusión del proceso y establecida que sea conforme al debido proceso de ley, la responsabilidad penal del autor del hecho, fija la pena al caso concreto, tomando como base el marco punitivo determinado por el legislador. La tercera etapa, denominada ejecución penal, se halla destinada al cumplimiento de los pronunciamientos contenidos en el fallo de una sentencia penal ejecutoriada y se desarrolla por la administración penitenciaria, bajo control jurisdiccional.

Ahora bien, en lo que respecta a la primera etapa de individualización de la pena llamada legal, '…en el marco penal, el legislador establece los límites de la pena en el caso individual para cada delito', 'Las valoraciones sociales respecto de un determinado delito quedan plasmadas dentro de este marco, y en él quedan recogidas, entre otras cosas, las razones de prevención general. Las valoraciones previamente dadas por el legislador, reflejadas en el marco penal, son vinculantes para el juez, quien debe dejar de lado sus propias valoraciones y aplicar las valoraciones legales' (segunda etapa) (Determinación Judicial de la Pena - Patricia Ziffer P. y otros autores)".

Sobre misma temática, también existe doctrina legal que ha establecido criterios específicos para la fijación de la pena y el control que debe ejercer el Tribunal de apelación, así el Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero, señaló:

"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. (las negrillas nos pertenecen)

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".

El control de la fijación de la pena, por mandato de la Ley, es ejercido por el Tribunal de alzada, que en observancia del principio de celeridad, ante la falta de fundamentación de la pena, no debe anular el fallo, sino aplicar la previsión contenida en el último párrafo del art. 413, concordante con el art. 414 del CPP, corrigiendo la omisión sobre la determinación del quantum de la pena y su correspondiente justificación, debiendo en estos supuestos efectuar la debida fundamentación y motivación complementaria, con la finalidad de rectificar el yerro advertido sin necesidad de disponer la realización de un nuevo juicio oral, evitando con ello nulidades innecesarias, que restringirían el derecho de las partes a un juicio sin dilaciones, infringiendo además el principio de celeridad procesal.

III.1.3. Análisis del caso concreto

En el caso analizado, según el reclamo de la recurrente el Tribunal de apelación confirmó la pena de dos años de privación de libertad que le fue impuesta por la comisión del delito de Calumnia, previsto y sancionado por el art. 283 del CP, no obstante que dicho tipo penal prevé como sanción la privación de libertad de seis meses a tres años de privación de libertad, sin justificación alguna. El Tribunal de apelación para el efecto realizó una referencia doctrinal sobre la fijación de la pena indicando que el inferior obró correctamente.

De la revisión de los antecedentes del caso, uno de los agravios reclamados por la ahora recurrente en el recurso de apelación restringida y que es objeto del presente recurso es la falta de fundamentación de la pena que le fue impuesta, sosteniendo en lo esencial que se le impuso la pena de dos años sin ninguna justificación. Al respecto, el Tribunal de apelación citando los arts. 37, 38 y 40 del CP afirmó que dichas disposiciones establecen pautas objetivas y subjetivas que deben valorarse y que en su opinión fueron consideradas por el juez a quo. Luego realizó consideraciones genéricas sobre la determinación de la pena y la graduación judicial de la pena para concluir que en el caso el juez de sentencia al imponer la pena de dos años de privación de libertad procedió correctamente, pues dicha pena se encontraba dentro de los alcances previstos por el art. 283 del CP, considerando el iter criminis, hasta la consumación con la presentación de la demanda ante el Consejo de la Magistratura.

Al efecto y como ha establecido la doctrina legal aplicable la determinación de la pena en materia de privación de libertad responde a los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la pena, puesto que permite graduar la sanción que deba imponer el Juez o Tribunal competente.

En el proceso de medición de la pena, como lo establece la doctrina legal aplicable el Juez o Tribunal debe tener en cuenta aquellas situaciones que modifiquen los límites de la pena, cuyos efectos consisten en variar los marcos punitivos, bien en su mínimo o máximo. De otra parte, también debe tener en cuenta aquellas situaciones que no modifican los límites de la pena, pero le permiten al juzgador la graduación de la sanción conforme los arts. 37, 38,

39 y 40 del CP; al efecto el juez o tribunal está obligado a expresar de manera motivada como determinó la pena que impuso en el caso concreto; es decir debe explicar los parámetros legales considerados para imponer la pena privativa de libertad, qué atenuantes o qué agravantes tuvo en cuenta y los elementos probatorios que lo amparan, considerando los principios de proporcionalidad y razonabilidad a partir del fin constitucional de la pena, si esta explicación no existe la decisión se constituye en una determinación arbitraria.

En el caso, efectivamente, lleva razón la recurrente cuando sostiene que el tribunal de apelación no dio respuesta a su reclamo de falta de fundamentación de la pena que le fue impuesta, pues dicho Tribunal en el Auto de Vista impugnado se limitó a señalar que el Juez de Sentencia al imponer la pena de dos años de privación de libertad procedió correctamente, porque la misma se encontraba dentro del alcance previsto por el art. 283 del CP, considerando el iter criminis, hasta la consumación con la presentación de la demanda ante el Consejo de la Magistratura, sin referirse ni considerar su reclamo. Si bien es evidente que el juez goza de discrecionalidad para fijar la pena, pero dicha fijación debe observar los parámetros legales establecidos en el CP y fundarse en criterios de razonabilidad y proporcionalidad atendiendo la valoración objetiva de elementos tales como la mayor o menor gravedad de la conducta ilícita, la mayor o menor repercusión que la afectación el bien jurídico lesionado tenga en el interés general y en el orden social etc., elementos que solo podrán ser verificados en la fundamentación de su decisión, pues de su contenido el Tribunal de apelación podrá determinar si los parámetros legales fueron observados y por lo mismo que su decisión no es fruto de la apreciación estrictamente personal o arbitraria del juez a quo, explicando porque aplicó tal o cual pena. El Tribunal de apelación ante el reclamo de la recurrente debió realizar el control de legalidad de la pena que le fue impuesta determinando si los elementos jurídico legales y constitucionales antes expuestos fueron observados, y si consideraba que la decisión asumida por el Juez de Sentencia era la correcta tenía la obligación de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de su decisión, lo que en el caso no aconteció.

El Auto de Vista impugnado, en los hechos no obstante ser el contralor de la legalidad ordinaria y logicidad de la Sentencia, no emitió una resolución que permita apreciar y/o entender su decisión porque no expreso las razones por las que consideró que el Juez de Sentencia al imponer la pena de dos años de privación de libertad a la recurrente procedió correctamente, infringiendo de ese modo el art. 124 del CPP y con ello el debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y seguridad jurídica.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ, lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Claudia Jacquelin Rivero Terrazas, saliente de fs. 167 a 169; a cuya consecuencia, se DEJA SIN EFECTO Auto de Vista 65 de 29 de noviembre de 2018, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que esta misma instancia, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida 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, para el cumplimiento al deber contenido en el último párrafo de esa norma, bajo apercibimiento.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura, a los efectos administrativos y disciplinarios que correspondan.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de octubre de 2019

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

1007

Ministerio Público y otros c/ Edil Lino Morales
Violación de Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 11 de enero de 2019

VISTOS: Dentro del proceso penal el Tribunal 5° de Sentencia en lo Penal de la Capital, pronunció sentencia a fs. 1078 a 1093 declarando al imputado Edil Lino Morales culpable de la acusación del delito de violación agravada a menor, previsto por el Art. 308 Bis del Código Penal con relación al Art. 310 inc. e) del citado cuerpo de leyes, en aplicación del Art. 365 de la Ley 1970, condenándolo a cumplir la pena de VEINTICINCO (25) arios de presidio a cumplirse en el Centro de Rehabilitación de Palmasola, resolución que fue objeto del recurso de apelación restringida por parte del nombrado sentenciado, tal como consta por memorial de fs. 1099 a 1103 de obrados, por lo que se pasa a analizar los argumentos expuestos por el recurrente conforme a la's previsiones otorgadas por el Art. 398 del citado Procedimiento Penal, como sigue:

CONSIDERANDO: Que, el Auto Supremo N°317 de 13 de junio de 2003, señala que "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en-los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley. Por ello no existe doble instancia, y el Tribunal de Alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad

jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente el recurso, anular total o parcialmente la sentencia..."

QUE, el recurrente EDIL LINQ MORALES en su memorial de apelación restringida, argumenta como agravio indicando que se ha incurrido en los defectos de sentencia previstos en el Art. 370 mes. 1), 4) y 5) del Código de • r, Procedimiento Penal, es decir por inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, por haberse introducido pruebas de forma ilegal y por falta de fundamentación de la sentencia, indicando que se lo está juzgando por el delito de violación agravada a menor y que el sujeto pasivo debe tener menos de 14 años de edad, en este caso dice que el Ministerio Público no ha probado ni demostrado la edad del menor con un certificado de nacimiento, solo dice que tendría 10 años de edad, con lo cual dice que se habría violentado el Art. 308 Bis del Código Penal y Art. 180 de la CPE; por lo que al respecto debemos aclarar que el Código Niño, Niña y Adolescente establece que la edad del o la menor se ló tiene por verdad material en todo lo que le pueda favorecer al menor, y en este caso la misma denunciante y querellante Martha Castro López se ha presentado ante el Tribunal a quo para deponer su de . claración, asimismo ha sentado la denuncia y ante el interrogatorio del Tribunal claramente entre otros datos dijo que el menor te,nía,10 años de edad y fue víctima del hecho, situación que también es corroborada por los diferentes Informes policiales que describen la edad del menor o víctima, igualmente el Certificado Médico Forense ofrecido como prueba documental N° 16 describe la edad de la víctima y su número de carnet de identidad, todas esas pruebas fueron insertadas al juicio oral por su lectura conforme al Art. 333 del Código de Procedimiento Penal y el acusado no hizo ninguna impugnación en su debida oportunidad, lo que implica que ha aceptado dichas pruebas como legales; por lo tanto no se incurre en el defecto previsto en el Art. 370 inc. 1) del citado Procedimiento Penal.

QUE, el recurrente denuncia que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio oral por su lectura, defecto previsto en el Art. 370 inc. 4) del CPP referente a las pruebas PD.2, PD.12, PD.10, PD.3, PD.16; sin embargo los datos del proceso nos informan que el acusado no puede alegar indefensión toda vez que se ha cumplido con el momento procesal que establece el Art. 345 del CPP, además de que la prueba PD.16 es parte de la prueba pericial ofrecida como PP1, y la prueba PD.10 es ofrecida en su prueba testifical a la policía testigo Fabiola Álvarez Espejo al haber realizado el informe Técnico del Reconocimiento del lugar del hecho por requerimiento fiscal, dicha testigo ha prestado su declaración ante el Tribunal; sin embargo de ello, debemos aclarar que el acusado ha tenido pleno conocimiento de todos los actos de investigación incluyendo los Informes periciales psicológico y médico forense, 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 de Instrucción en la audiencia de medidas cautelares, por lo que no hizo el reclamo oportuno ante el Juez de control jurisdiccional o Juez de Instrucción en lo Penal, 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 periciales han sido obtenidas en la etapa preliminar, por lo que en ese caso debió impugnarla en dicha etapa, es decir hay preclusión de actos. Una prueba pericial en el proceso penal es una instancia de suma importancia y más aún la valoración que se otorga a estos medios probatorios. De acuerdo con el autor Eugenio Florián "la peritación o prueba pericial es el

medio particularmente empleado para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica." La prueba pericial es el medio por el cual personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica o profesión y que han sido precisamente designadas en un proceso determinado, perciben, edifican hechos y los pone en conocimiento del Juez, y dan su opinión• fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción del magistrado, siempre que para ello se requieran esos conocimientos. Entendemos entonces que actualmente la prueba pericial es la "reina de las pruebas", ya que Puede determinar con bastante efectividad mediante un completo análisis de indicios, que involucran a una persona en un presunto hecho delictuoso, si ésta es responsable o no de dicho hecho. Por esto el proceso penal tiene a su servicio la pericia, que es el conjunto de disciplinas que aplican los peritos en auxilio de los órganos en cargados de administrar justicia, recibiendo denominaciones como: ciencias legales, ciencias forenses o servicios periciales, pericia contable, pericia psicológica, como se le conoce en nuestro país, términos que abarcan todas las ramas de la criminalística.

QUE, las pruebas periciales impugnadas por el acusado han sido obtenidas de forma legal y conforme a procedimiento, ya que la trabajadora social ha sido notificada por el Fiscal a efecto de que pueda realizar la pericia o entrevista psicológica, posterior a ello se le tomó juramento y posesión, lo cual la habilita para realizar la pericia de informe Social, el mismo que cuenta con la firma de la responsable; es decir se ha notificado con dicha prueba a la psicóloga, luego se labró el Acta de Posesión de Perito, 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 psicológico o médico, eso tendrá que verse y analizarse 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 la pericia; 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. 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 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 que son impugnadas 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, por último, el acusado dice que la sentencia no estaría debidamente fundamentada, pero cita de forma errónea el Art. 370 inc. 1) del CPP; sin embargo, de ello, debemos indicar que el Tribunal 5° de Sentencia en lo Penal de la Capital

ha dictado la sentencia condenatoria realizando una fundamentación y motivación correcta y acorde a lo que manda el Art. 124y 360 mes. 1,2 y3 del Código de Procedimiento Penal, dando razones jurídicas y fácticas del porqué está condenando al imputado por el delito de violación agravada a menor, previsto en el Art. 308 Bis y Art. 310 inc. e) del Código Penal; el Tribunal ha realizado una fundamentación fáctica histórica, una fundamentación probatoria descriptiva é intelectiva, así como una fundamentación jurídica respecto a la comprobación de la existencia del hecho, la participación del acusado y la imposición de la pena acorde a los alcances de los Arts. 37, 38 y 40 del Código Penal; se ha valorado-correctamente la prueba PD.6 consistente en el Dictamen del Instituto de Investigaciones Forenses relativo al estudio semiológico, sin embargo el Tribunal estableció que esa pericia no era la única existente en contra del imputado, si no que existen otros elementos de prueba de cargo como la denuncia, la declaración del menor, la declaración de la madre, los informes periciales psicológico y médico, los mismos que han sido debidamente valorados por el Tribunal a quo en su sentencia condenatoria, más que todo porque el menor en su declaración ante la psicóloga reconoce a su agresor como Edil Lino Morales amparado en el Art. 193 del Código Niño, Niña y, Adolescente, lo que constituye una verdad material, en dicho informe se establece que la declaración del menor es creíble y que presenta trastornos de estrés traumático crónico como resultado de la agresión sexual. El Tribunal a quo ha fundado su sentencia más que todo en apego al principio de VERDAD MATERIAL que establece el Art. 180 de la Constitución Política del Estado, entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el artículo 180.1, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar 'a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de , nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano judicial y otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal. Acorde con dicho criterio, la SCP Nº 0144/2012 de 14 de mayo de 2.012, estableció: "...la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no puede concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable'. Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el artículo 1° de la CPE, por: lo que debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de

las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de - que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez o tribunal.

QUE, en el delito de Violación él autor del hecho quebranta la libertad de las personas para disponer de su propio cuerpo, ese es el bien jurídico protegido, una de sus características esenciales es la agresión y ataque violento a la libertad sexual utilizando varios modos de convencimiento; por esa razón consideramos que la libertad sexual está caracterizada por la existencia de una cierta capacidad biológica é intelectual que le permite a la persona menor para comprender el alcance del acto sexual y la facultad volitiva para consentir en el mismo por el mismo hecho de su minoridad, pero si ésta libertad es inexistente o está completamente anulada por falta de capacidad del sujeto pasivo para decidir libremente su comportamiento sexual y para oponer resistencia, se configura el delito de violación; la violación no produce siempre lesiones físicas graves; en cambio, se afirma que la vejación implícita en la sexualidad coercida comporta una ineludiblemente perturbación desestabilizadora en el plano emocional. Cuestión distinta serán las distintas maniobras de afrontamiento con que la víctima contrarreste su daño psíquico.

CONSIDERANDO: Que, comete delito de violación sexual cualquier persona que tenga acceso carnal o se haga acceder con otra persona, por vía vaginal, anal o bucal, usando la fuerza física, la violencia, la intimidación o cualquier otro medio que prive a la víctima de voluntad, razón o sentido. No es necesario que haya penetración completa para que se subsuma al tipo penal. En este supuesto el sujeto activo o violador consuma el hecho de penetrar a su víctima por cualquiera de las vías referidas, aunque no concluya el acto sexual. La víctima puede oponer resistencia al ataque, si es que tuviere las fuerzas y/o oportunidad para ello; o bien puede adoptar una postura pasiva voluntaria como de resignación para evitar que el agresor, además de violarla, le ocasione un mal mayor: le cause lesiones o le quite la vida. Aunque esto podría suceder a voluntad del agresor. La violación sexual por ende requiere que la víctima participe al ser ella misma el objeto de la agresión. Es decir, no puede haber delito de violación sexual sin que haya una víctima física pero sometida a los deseos del sujeto activo. El sometimiento se presenta al ejercerse sobre ella la fuerza, la violencia, la intimidación u otro medio. Al haber fuerza y/ó violencia, pueden quedar vestigios en el cuerpo de la persona mancillada sexualmente; y si no hubo fuerza ni violencia, pero se hizo uso de la intimidación u otros medios, como podrían quedar huellas, podría qué no, ya que dependerá del estado de sometimiento de la voluntad de la persona objeto de la acción delictiva. Una persona bajo los efectos de drogas o bebidas alcohólicas o de otra naturaleza, podría quedar dormida o somnolienta, y eso significa que su voluntad está privada. No puede decidir si acepta o no la relación sexual. Si en un caso concreto, la mujer accede inicialmente sostener relaciones sexuales con un hombre, independiente del estado de embriaguez que tenga la dama o ambos, eso no significa que su aceptación autoriza al hombre a someterla de forma brutal. Tampoco es justificación el hecho mismo de que la dama ingrese al motel, hotel, apartamento u otro sitio, de manera voluntaria. Si la mujer revoca aquella aceptación inicial, está en su derecho, y el hombre debería respetarla. Sin embargo, la conducta del hombre es que "como viniste conmigo por tu gusto, ahora tienes

que cumplir con lo acordado, a las buenas o a las malas". También se comete el delito de violación sexual cuando el sujeto activo introduce en la vagina, en el ano o en la boca de la víctima, o la obliga a que se introduzca, el dedo, un objeto o cualquier otro instrumento, con fines sexuales. Es decir que la violación existe: Si el agresor le introduce su dedo, o el dedo de ella misma; si le introduce un objeto o instrumento cualquiera, o ella lo hiciere por órdenes del mismo agresor. Deben concurrir la fuerza, la violencia, la intimidación u otro medio, que prive a la víctima de voluntad, razón o sentido. Para este supuesto no es imprescindible que haya habido el acceso carnal conocido. Un aspecto subjetivo para este caso, sería demostrar cómo la víctima fue obligada por el supuesto agresor para que ella misma se introdujera el dedo, el objeto o el instrumento con fines sexuales.

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. 413 del Código de Procedimiento Penal declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por el acusado Edil Lino Morales a fs. 1099 a 1103 contra la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal 5° de Sentencia en lo Penal de la Capital a fs. 1078 a 1093.- Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días p interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial o lo establece el Art. 417 del Código de Procedimiento Penal, luego de su legal notificación.

Vocal relator: Dr. Zenón Rodríguez Zeballos.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Zenón Rodríguez Zeballos.- Sigfrido Soleto Gualoba

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 1206 a 1210, Edil Lino Morales, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Avista 7 de 11 de enero de 2019, de fs. 1180 a 1184, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Martha Castro López en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 Bis en relación al art. 310 inc. e) del Código Penal (CP), con la modificación establecida en la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia, Ley 348 de 9 de marzo de 2013.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 45/2018 de 18 de junio (fs. 1078 a 1093), el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Edil Lino Morales, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente con Agravante, imponiendo la pena privativa de libertad de veinticinco años de presidio, más el pago de costas y daños causados a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Edil Lino Morales interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1099 a 1103), resuelto por Auto de Vista 7 de 11 de enero de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y Auto Supremo 585/2019-RA de 12 de agosto, se extrae el motivo a ser analizado 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).

Previa mención de antecedentes procesales, manifiesta que en apelación restringida denuncio la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva en relación al art. 308 Bis del CP, que exige como elemento de aplicabilidad que el sujeto pasivo tenga menos de 14 años de edad, elemento que no fue objeto de probanza incurriendo la Sentencia en una inadecuada subsunción de su supuesta conducta al tipo penal, alegando al respecto el Auto de Vista impugnado que “el Código niño, niña y adolescente establece que la edad del o la menor se lo tiene por verdad material en todo lo que le pueda favorecer al menor, y en este caso la misma denunciante y ante el interrogatorio del Tribunal claramente entre otros datos dijo que el menor tenía 10 años de edad y fue víctima del hecho…”, sin observar que el debido proceso reconocido en su triple dimensión es vulnerado cuando la autoridad jurisdiccional incumple su obligación de someterse a la norma, en su caso al haberse establecido que su supuesto accionar se adecuaba al tipo penal acusado, sin que exista prueba de que el sujeto pasivo hubiere tenido menos de 14 años de edad, aspecto que vulnera su presunción de inocencia. Al respecto invoca el Auto Supremo 89/2013 de 28 de marzo y denuncia que también se vulneró el principio de legalidad relacionado con los principios de tipicidad, taxatividad y especificidad que sanciona con nulidad la inobservancia a formalidades en un acto procesal señalado expresamente en la norma “(art. 169 numeral 3 del CPP)”.

I.1.2. Petitorio

Solicita el recurrente que deliberando en el fondo, este Tribunal anule la Sentencia y ordene la remisión del proceso a otro Tribunal a los efectos de un nuevo juicio oral.

I.2. Admisión del recurso

Mediante Auto Supremo 585/2019-RA de 12 de agosto, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Edil Lino Morales, únicamente para el análisis de fondo del motivo identificado 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 sexual en reiteradas oportunidades por parte de Edil Lino Morales en contra de niño víctima, con utilización de arma de fuego.

II.2. De la Sentencia.

Por Sentencia 45/2018 de 18 de junio de 2018, el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Edil Lino Morales, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente con Agravante, imponiendo la pena privativa de libertad de veinticinco años de presidio, en base a los siguientes argumentos:

1.- En el transcurso del juicio oral, se llegó a determinar la minoría de la edad de la víctima de 10 años de edad al momento del hecho; y, la identificación del acusado como agresor, así como el lugar donde se produjeron los vejámenes sexuales.

2.- El acusado sometió al menor de 10 años de edad, mediante intimidación con arma de fuego y amenazas de matar a él y su madre, llegando a abusar sexualmente de la citada víctima en reiteradas oportunidades, siendo la data de la última agresión, el 3 de agosto de 2016.

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 585/2019-RA de 12 de agosto, en cuanto a la vulneración del principio de inocencia del acusado a tiempo de la resolución del defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP en relación al art. 308 Bis del CP.

Clarificada la problemática traída 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 al principio de inocencia; (III.2.) Verificación de la denuncia de vulneración del principio de inocencia y contradicción con el Auto Supremo 89/2013 de 28 de marzo.

III.1. Del principio de Inocencia.

Teniendo en cuenta que el motivo de casación identificado, señala principalmente como vulnerando el principio de inocencia; es menester efectuar inicialmente consideraciones legales y doctrinales en cuanto al citado principio, siendo que este de acuerdo a lo sostenido por la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 95/2015-RRC, es:

"…concebido como un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, implica 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, que tiene como base fundamental el art. 116.I de la CPE, que dispone: "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado", de igual manera el art. 6 del CPP, primer párrafo que señala: "Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada", principio igualmente contemplado en instrumentos internacionales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en el art. 14 inc. 2), y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8 inc. 2), cuando en el primer caso se establece que: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley", y en el segundo cuando se determina que "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

En ese sentido, se sostiene 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.

Por otra parte corresponde señalar que las consecuencias jurídicas del principio de inocencia, son: el in dubio pro reo, como componente sustancial, 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, 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".

(III.2.) Verificación de la denuncia de vulneración del principio de inocencia y contradicción con el Auto Supremo 89/2013 de 28 de marzo.

Del reclamo traído en casación, cita el recurrente como precedente contradictorio el Auto Supremo 89/2013 de 28 de marzo, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marco Antonio Medina Tabo, por la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, proceso en el cual, se evidenció que el Tribunal de Alzada concluyó que la edad de la víctima se podía presumir y, que le correspondía al imputado probar que la víctima era mayor de 14 años, contradiciendo al párrafo tercero de la doctrina legal del precedente invocado -Auto Supremo Nro. 131/2007 de 31 de enero-, respecto a la carga de la prueba al acusador, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente:

"Se infringe el artículo 6 del Código de Procedimiento Penal, cuando se pretende que el imputado pruebe la inexistencia de alguno de los elementos específicos del tipo penal acusado, trasladando de forma indebida la carga de la prueba a éste, vulnerando así el principio acusatorio, reconocido también como garantía por la jurisprudencia constitucional, toda vez que dicho principio no sólo dispone que la titularidad de la acción penal en delitos de acción penal pública y en los de instancia de parte (cuando se han activado), corresponde al Ministerio Publico, sino determina que la carga de la prueba corresponde al titular de la acción o acusador; al respecto, el Auto Supremo Nro. 131/2007 de 31 de enero de 2007 (invocado como precedente contradictorio), como parte de su doctrina legal establece: "Es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, demostrando plenamente la hipótesis acusatoria, tarea que puede requerir la demostración no sólo de cuestiones objetivas, sino también de elementos normativos y subjetivos descritos en el injusto típico, (…)", consecuentemente, se deja una vez mas establecido que la carga de la prueba corresponde al acusador, sea público o privado, y bajo ningún aspecto se debe trasladar al imputado la

obligación de probar la inexistencia de uno a más elementos específicos que configuran el tipo penal acusado, lo contrario vulnera los artículos 116 parágrafos I de la Constitución Política del Estado y 6 del Código de Procedimiento Penal relativo a los artículos 115 parágrafos II de la Constitución Política del Estado; y, 16, 17 y 70 de la Ley Nro, 1970, y con ellos los principios de inocencia y acusatorio, además el derecho de la tutela judicial efectiva, todos como elementos de debido proceso, aspecto que converge en defecto absoluto inconvalidable conforme establece el artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal".

Por cuanto la problemática acusada y el precedente invocado resultan ser símiles, corresponde entonces verificar si resulta evidente o no el agravio señalado por el impetrante.

A tal efecto, es importante rememorar que en apelación restringida, el recurrente acusó –entre otros- el defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP en relación al art. 308 Bis del CP; es decir, denunció que no se configuraría el delito acusado, por cuanto no se hubiere demostrado la minoría de 14 años de la víctima.

En atención a ello, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a tiempo de dictar el Auto de Vista impugnado, señaló que el Código Niña, Niño y Adolescente (Ley 548), establece que la edad del menor se tiene por verdad material en lo favorable a dicha víctima; y, que la edad de 10 años del menor ha sido corroborada por el interrogatorio a la denunciante, los diferentes informes policiales, el certificado médico forense en el que se describe su edad y número de cédula de identidad.

Además de ello, el Tribunal de alzada enfatiza en que la Sentencia fundamenta de manera correcta la condena por el ilícito de "Violación agravada a menor" (sic), bajo la valoración de elementos probatorios tales como el Dictamen del IDIF relativo al estudio semiológico, la denuncia, las declaraciones del menor y su madre, como también los informes periciales psicológico y médico.

Ahora bien, de lo acusado y resuelto en alzada, se advierte que el Tribunal de apelación controló que los fundamentos del Tribunal de Sentencia para disponer la responsabilidad del imputado en la comisión del delito endilgado, emergieron del razonamiento arribado en base a la debida valoración realizada de los elementos probatorios judicializados, no existe resquicio de la posibilidad de la existencia de duda razonable sobre los hechos con relevancia delictiva y la convicción de la participación del imputado, como sobre la aplicación de la norma que le pueda ser más favorable; por lo que, la denuncia formulada por el recurrente carece de sustento, pues no se detecta vulneración alguna al principio de inocencia.

Asimismo, este Tribunal advierte que la Sala de apelación, en ningún momento ha pretendido que el recurrente pruebe la existencia de la minoría de edad de la víctima, como pretende este hacer ver en casación, más al contrario, ante el defecto de Sentencia acusado -370 inc. 1) del CPP-, el Auto de Vista recurrido es concreto al señalar que, lo reclamado por el apelante en cuanto a la minoría de edad de la víctima, ha sido debidamente probado y fundamentado en Sentencia bajo una valoración integral de la prueba, señalando a tal efecto, los elementos probatorios que demuestran tal extremo, principalmente el certificado médico forense en el que se describe su edad y número de cédula de identidad, relievando la aplicación del principio de verdad material anteponiendo así la verdad de los hechos en la convicción generada respecto al elemento extrañado del tipo penal –minoría de edad-; por ende, no existe contradicción con el precedente invocado como contradictorio.

Consecuentemente, al no resultar evidente lo acusado, por cuanto en el caso de Autos no se ha pretendido que el invertir la carga de la prueba, sino más bien, el Tribunal de alzada controló debidamente la adecuación de los hechos al tipo penal acusado, toda vez que advirtió de la Resolución de mérito, la correcta subsunción de los hechos al tipo penal observado –art. 308 Bis del CP-, concluyendo que las apreciaciones realizadas por el Tribunal de Sentencia, eran producto del análisis integral de las pruebas desfiladas en juicio de las cuales se tiene prueba suficiente que evidencia la edad de 10 años al momento de la última agresión sexual del menor víctima, subsumiéndose la acción desplegada por el procesado al citado ilícito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente con Agravante , deviniendo el motivo de análisis 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 Edil Lino Morales.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de octubre de 2019

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

1008

Ministerio Público y otra c/ Pablo Menacho Sobia
Violación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 220 a 228 vta., Pablo Menacho Sobia, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 133/2019 de 24 de abril, de fs. 208 a 218 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Leanne Jane Feichtinger contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes

a) Por Sentencia 27/2017 de 20 de julio (fs. 111 a 122), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Pablo Menacho

Sobia, autor del delito previsto por el art. 308 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de 15 años, con costas a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Pablo Menacho Sobia (fs. 172 a 182 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 195 a 196 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 133/2019 de 24 de abril, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el primer motivo e inadmisibles los motivos segundo y tercero, del citado recurso, confirmando la Sentencia impugnada., motivando la presentación del recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso

De la revisión del recurso de casación y del Auto Supremo 579/2019-RA de 12 de agosto, se extraen los siguientes motivos:

1.- Denuncia que en apelación restringida alegó el defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, el Tribunal de apelación soslayó su responsabilidad de analizar los elementos constitutivos del tipo penal del art. 308 del CP, considerando que en el hecho no existió el uso de violencia ni la intimidación como elementos objetivo y subjetivo de tipicidad, además que las relaciones sexuales mantenidas fueron consensuadas como consecuencia de la ingesta de bebidas alcohólicas, ingresando el Auto de Vista en contradicción con los Autos Supremos 221 de 7 de junio de 2006 y 132/2015-RRC-L de 27 de marzo.

2.- Refiere que el Auto de Vista recurrido vulneró el principio de verdad material previsto en el art. 180.II de la CPE, porque con exagerado ritualismo se pretendió obligar a señalar la norma a aplicarse a efectos de no ingresar a resolver el segundo motivo de la apelación que consistía en la errónea valoración de la prueba en el marco del art. 173 del CPP, soslayando su responsabilidad de ingresar a resolver la apelación restringida con base al análisis de la sana crítica, dejando al recurrente en indefensión, en contraposición a lo establecido en el Auto Supremo 129/2016-RRC de 17 de febrero.

3.- que el Auto de Vista incurrió en incongruencia por indebida fundamentación del fallo, constituyendo un vicio de incongruencia omisiva que vulneró el art. 124 del CPP, debido a que el Tribunal de alzada no resolvió el cuestionamiento esencial del recurso de apelación restringida referente a la insuficiente fundamentación probatoria, intelectiva y descriptiva que jamás fue resuelto en alzada; actuaciones contrarias al Auto Supremo 170/2013-RRC.

I.1.2. Petitorio

La parte recurrente solicita se deje sin efecto el Auto impugnado a los fines de que se dicte una nueva resolución conforme a derecho.

I.1.3. Admisión del recurso

Mediante Auto Supremo 579/2019-RA de 12 de agosto, cursante de fs. 235 a 237, este Tribunal admitió el recurso formulado por el imputado Pablo Menacho Sobia, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 27/2017 de 20 de julio, el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Pablo Menacho Sobia, autor del delito previsto por el art. 308 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de 15 años, con costas, con base a los siguientes argumentos:

El 14 de noviembre de 2013, al promediar las 02:00 de la mañana, después de haber compartido con sus amigos en diferentes lugares como el bar "Florín", una fiesta de la universidad para concluir su recorrido en el karaoke "Vitrolas" conociendo la ciudad en su ámbito nocturno, Leanne Jane Feitchtinger abordó el vehículo conducido por Pablo Menacho Sobia en procura de retornar al domicilio ubicado en la Avenida Japón donde se encontraba hospedada temporalmente, el conductor la llevó por un lugar alejado de la ciudad con el pretexto de que debía cargar combustible, parando el vehículo en la zona alejada como es la calle Julio Pincas del Barrio SENAC, el chofer paró el vehículo argumentando que la batería se descargó, saliendo del auto para luego ingresar y reclinar el asiento de la víctima para violarla, amenazándola expresándole que tenía un cuchillo, agresión sexual originó angustia y desesperación en la víctima.

II.2. De la apelación restringida.

El imputado Pablo Menacho Sobia, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, argumentando: a) la existencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, es decir la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en específico del art. 308 del CP; b) que la Sentencia contiene el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, que la sentencia se base en valoración defectuosa de la prueba, aplicando erróneamente el art. 173 del CPP; y, c) la vulneración del principio in dubio pro reo, al no existir duda de que conocía a la víctima con anterioridad.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 133/2019 de 24 de abril, que declaró improcedente el primer motivo, manteniendo incólume la Sentencia apelada; y, se rechaza por inadmisibles el segundo y tercer motivo por no haber subsanado las observaciones formales, bajo los siguientes fundamentos:

Respecto a los requisitos exigidos por los arts. 396 inc. 3) y 408 del CPP, mediante resolución de 14 de mayo de 2018, se efectuó observaciones al segundo y tercer motivo del recurso de apelación: a) en cuanto al segundo motivo de apelación, si bien señaló las normas que considera hubieran sido violadas o erróneamente aplicadas por el A-quo, no indicó la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de resolución que pretende del Tribunal de alzada; y, b) con relación al tercer motivo de apelación, no señaló la norma habilitante del recurso, ni las normas que considera hubieran sido violadas o erróneamente aplicados por el Tribunal de origen, 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.

1.- Luego de revisar la Sentencia apelada, no se considera que el Tribunal de origen, haya aplicado erróneamente el art. 308 del CP; por el contrario, se considera que esta normativa fue aplicada correctamente, debido a que dicho Tribunal de manera fundamentada y correcta explicó los motivos por los cuales el ahora apelante subsumió su conducta al delito de Violación. Pues se tiene que se aplicó correctamente el art. 308 del CP, realizando una

correcta subsunción del hecho al tipo penal, toda vez que identificó como uno de los elementos constitutivos del delito de Violación, la intimidación ejercida cuando la amenazo verbalmente señalándole que tenía un cuchillo. Se acusa la errónea aplicación del art. 308 del CP, sólo corresponde analizar si se aplicó o no correctamente la Ley, no correspondiendo analizar, como pretende el apelante, si el hecho de que haya mencionado que tenía un cuchillo, no sólo era falso, sino que no podía, constituir una intimidación, debido a que esta tarea de valorar la prueba ya fue realizada por el Tribunal sentenciador, quien luego de la debida fundamentación probatoria, concluyó que si existió intimidación.

2.- El apelante alegó la errónea aplicación del art. 173 del CPP, pues tenía que argumentar de manera fundamentada, como pretende que se aplique esta normativa, indicando cual error lógico-jurídico, indicando las partes de la Sentencia en las que consta el error lógico-jurídico, y sobre todo proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito, que llegaría a ser la aplicación que pretende. Sin embargo, se limitó a indicar, que la aplicación que pretende es aplicar el art. 413 del CPP, sin tener en cuenta, lo establecido en el Auto Supremo 161/2016-RRC de 7 de marzo, pues este artículo -413 del CPP-no expresa la forma de aplicar las normas cuya vulneración se alega, sino, las formas de resolución de un recurso de apelación restringida.

3.- De acuerdo al primer párrafo del art. 407 del CPP, el recurso de apelación restringida se interpone por inobservancia o errónea aplicación de la ley tanto sustantiva, como adjetiva y no por violación de principios, como es el caso del principio in dubio pro reo; debido a esto, lo que se observó y lo que se tenía que subsanar fundamentalmente era, que el apelante explique de manera fundamentada que Ley estaba siendo inobservada o erróneamente aplicada por el Tribunal de Sentencia, en esta línea, revisado el memorial de subsanación, el apelante se limitó a indicar que la norma habilitante seria el art. 370 inc. 1) del CPP en relación con el art. 363 inc. 2) del CPP. En el presente el apelante no indicó la normativa que considera erróneamente aplicada, y respecto a la aplicación que pretende, señala otro tipo de violación con relación al art. 308 del CP, desconociendo el art. 408.II del CPP, que establece que, no se puede invocar otras violaciones.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada: i) soslayó su responsabilidad de analizar los elementos constitutivos del tipo penal del art. 308 del CP; ii) pretendió obligar a señalar la norma a aplicarse a efectos de no ingresar a resolver la errónea valoración de la prueba; y, iii) no resolvió el cuestionamiento esencial referente a la insuficiente fundamentación. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada, a los fines de verificar si existe o no contradicción con los precedentes invocados.

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

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

El art. 416 del CPP, preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no

coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

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

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

III.2. Análisis del caso.

III.2.1. En relación a la denuncia que el Tribunal de alzada soslayó su responsabilidad de analizar los elementos constitutivos del tipo penal del art. 308 del CP.

La parte recurrente invocó como precedentes contradictorios:

Al Auto Supremo 221 de 7 de junio de 2006, dictado en un proceso penal seguido por el delito de Cheque en Descubierto que tiene como hecho generador, que el Tribunal de alzada incurre en "error in judicando" al subsumir, erróneamente, la conducta del imputado; señalando en aquella oportunidad la siguiente doctrina legal aplicable: "…Una sociedad democrática está sostenida por el equilibrio y control riguroso que dimanan de los principios de legalidad, derecho al cumplimiento de la reglas del debido proceso penal y publicidad. Bastará que la ausencia se refleje en uno de ellos para demandar la corrección, aún de oficio, conforme dispone el artículo 15 de la Ley de Organización Judicial, y, con mayor razón si las infracciones han sido reclamadas oportunamente por el recurrente a quien le causa perjuicios la forma de resolución que incurre en "error injudicando", tarea que la ley obliga a que los tribunales de Justicia se sometan a la ley emitiendo sentencias que fluyan del respeto absoluto al "principio de legalidad" realizando los juzgadores tareas objetivas de subsunción que demuestren, objetivamente, el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal lo contrario significaría crear inseguridad jurídica" en perjuicio de toda la población.

Que los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva se refieren: a) a los defectos de procedimiento en general y b) a los específicamente contenidos en los artículos 169 a 370 - 1) del Código de Procedimiento Penal, al haberse condenado al imputado, no obstante la existencia de "falta de tipicidad" en su conducta en relación al ilícito penal inmerso

en el Art. 204 del Código Penal. El Derecho Penal procura tutelar bienes jurídicos contra ataques que los afectan y lesionan con ella la seguridad jurídica, el Derecho Penal no puede menos que intervenir como persona de derecho público, pero esta intervención no significa que exista un derecho subjetivo del Estado a incriminar o penar discrecionalmente, es por eso que, dentro del campo del Derecho Penal, existen "límites al jus puniendi Estatal" uno de éstos es el principio rector de que: "no haya delito sin conducta que se enmarque en la ley penal", que se constituye en una elemental garantía jurídica y su inobservancia acarrearía la posibilidad de penalizar por cualquier conducta que no se enmarque en la ley penal.

Al haber incurrido el Tribunal Unipersonal de Sentencia en "error injudicando" al condenar al imputado por el delito de "cheque en descubierto" (artículo 204 del Código Penal) no obstante la existencia de falta de tipicidad, por inexistencia de "interpelación personal" como efecto del supuesto delito cometido, siendo evidente la existencia de "error injudicando "que debió ser advertido por el Tribunal de alzada, corresponde al Supremo Tribunal, en aplicación del segundo periodo del artículo 419 del Código de Procedimiento Penal, dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y disponer que la misma Sala Penal Primera del Distrito de Santa Cruz pronuncie nuevo Auto de Vista tomando en cuenta la línea doctrinal sentada en cuanto a la infracción de norma penal sustantiva…".

Por otro lado, el Auto Supremo 132/2015-RRC-L de 27 de marzo, emitido dentro del proceso penal seguido por el delito de Apropiación Indebida que tiene como hecho generador, que el Auto de Vista impugnado omitió controlar el juicio de tipicidad realizado por el Juez de Sentencia, limitándose su accionar a establecer sin la debida fundamentación que el juicio realizado fue correcto, sin examinar. Precisando en aquella oportunidad la doctrina legal aplicable que sigue a continuación: "…el principio de tipicidad, debe ser observado a momento de emitir la Sentencia, en resguardo al derecho a la seguridad jurídica y por ende al debido proceso, en materia penal, establece la obligación impuesta a los Jueces, Tribunales de Sentencia y excepcionalmente los Tribunales de Apelación, de aplicar debidamente la ley penal sustantiva encuadrando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en violación de garantías constitucionales, subsunción que debe encontrarse debidamente motivada, explicando las razones por las que la conducta de uno o más imputados, se adecua al tipo penal por el que se le sanciona; la calificación errónea del marco descriptivo de la ley penal deviene en defecto absoluto insubsanable, dado que los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Código Penal y ser probado en juicio oral, público, contradictorio y continuo, y en la fase de subsunción legal, se debe tener el cuidado de describir el accionar desplegado por cada uno de los imputados y que ese accionar sea el que se enmarque en la descripción del tipo penal adecuado, lo contrario vulnera el debido proceso, el principio de legalidad, el derecho a la seguridad jurídica y el principio de tipicidad y el derecho a las resoluciones debidamente fundamentadas…".

Precisados como se encuentran ambos precedentes que se puede evidenciar que, del análisis de los dos Autos Supremos desarrollados, las problemáticas procesales dilucidadas en las referidas resoluciones, responden al mismo hecho fáctico motivo de casación, es decir a el Tribunal de apelación soslayó su responsabilidad de analizar los elementos constitutivos del tipo penal.

Al efecto se hace necesario efectuar una revisión de los antecedentes con los que cuenta la Sala Penal, en apelación restringida la parte recurrente reclamó

que el Tribunal de origen, incurrió en una errónea subsunción del hecho, al tipo penal de violación, señalando que la relación sexual que mantuvo con la víctima fue consentida, argumentando que no existiría violencia, ni intimidación, debido a que, la relación sexual habría sido consentida, por lo que, no existirían los elementos objetivos del tipo penal de Violación, violencia física o intimidación, reiterando que, el Tribunal de Sentencia habría incurrido en una errónea subsunción del hecho al tipo penal. Violándose el principio de legalidad, inmerso en el principio de tipicidad, que garantiza el derecho al debido proceso. De igual manera, que el comentario de la supuesta víctima, que el apelante, le habría mencionado que tendría un cuchillo, no sólo era falso, sino, que no podía constituirse en una intimidación, reiterando que la relación sexual, habría sido consentida.

En relación a lo anterior, el Tribunal de alzada consideró que el apelante no explicó, ni mucho menos fundamentó de qué manera el Tribunal sentenciador, habría aplicado erróneamente el art. 308 del CP, se limitó a reiterar, que se habría realizado una errónea subsunción del hecho al tipo penal de Violación, no explicó cuál el error de subsunción. Argumentó el apelante que la relación sexual sostenida con la víctima habría sido consentida, razón por la cual, consideró que no existiría los elementos objetivos del tipo penal de Violación, violencia física o intimidación. Luego de revisar la Sentencia, no se consideró que el Tribunal de origen haya aplicado erróneamente el art. 308 del CP; por el contrario, se considera que esta normativa fue aplicada correctamente, debido a que dicho Tribunal, de manera fundamentada, explicó y consideró los motivos por los cuales el apelante, subsumió su conducta al delito de Violación, en la fundamentación jurídica de la Sentencia, se señaló: "En cuanto se refiere a la acción típica realizada por el acusado Pablo Menacho Sobia de acuerdo a las conclusiones establecidas por este Tribunal en base a la valoración integral de las pruebas, se tiene que la conducta del acusado se subsume al tipo penal descrito en el art. 308 del Código Penal, ya que se ha demostrado fehacientemente que el 14 de noviembre de 2013, aproximadamente a las 02:00 de la mañana, la victima Leanne Jane Feichtinger después de haber salido con algunos amigos para conocer la vida nocturna de la ciudad de Sucre, salió del Karaoke "Vitrolas" para retornar al domicilio ubicado en el Barrio Japón a la altura del psicopedagógico donde se encontraba hospedada con una familia, abordando el vehículo blanco, tipo vagoneta, marca Hiundai, con placa de control 1306 LNC conducido por Pablo Menacho Sobia, solicitando la lleve a la Avenida Japón donde residía temporalmente; sin embargo, en el trayecto, el conductor tomó otra ruta bajo el argumento de que debía cargar gasolina, parando posteriormente en un lugar alejado como es el Barrio SENAC, pretextando que la batería del vehículo no funcionaba; luego ingreso a la parte donde estaba la pasajera reclinando el asiento para luego violarla, amenazando verbalmente señalando que tenía un cuchillo, dando rienda suelta a su apetito sexual con pleno conocimiento de lo que hacía y voluntad plena, con la finalidad de satisfacer sus libido, que no es otra cosa que la satisfacción de sus impulsos sexuales". Argumentada de esta forma la Sentencia, se tiene que ese Tribunal, claramente Identificó como uno de los elementos constitutivos del delito de Violación, la intimidación ejercida por el agresor hacia la víctima, cuando Pablo Menacho amenazó verbalmente señalándole que tenía un cuchillo. Por lo expuesto, no es evidente que se haya incurrido en una errónea aplicación del art. 308 del CP. Además, se consideró oportuno recordar que cuando el apelante acusa la errónea aplicación del art. 308 del CP, sólo corresponde analizar, si se aplicó o no correctamente la ley. No correspondiendo analizar, si el hecho, de que el acusado Pablo Menacho, haya mencionado que tenía un cuchillo, no solo era falso, sino que no podía constituir una intimidación, debido a que esta

tarea de valorar la prueba ya fue realizada por aquel Tribunal, quien, concluyó que si existió intimidación, para que posteriormente este elemento, junto con los otros elementos acreditados, como el acceso carnal. Consideración necesaria debido a que se realiza un análisis de puro derecho, no siendo su labor, retrotraerse a circunstancias, hechos y pruebas sometidos al control de la autoridad que pronunció la Sentencia.

Ahora bien, este Tribunal puede colegir con meridiana claridad de que el Tribunal de alzada ante el agravio denunciado en apelación restringida referente al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, es decir, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en específico del art. 308 del CP, de manera fundamentada en amparo del art. 124 del CPP ha dado una respuesta coherente a su reclamo de que no existirían los elementos objetivos del tipo penal de Violación, al ser una relación sexual consentida en la que no existió violencia ni intimidación. Los Vocales señalaron de manera precisa: i) que el apelante no explicó la manera que se habría aplicado erróneamente el art. 308 del CP; ii) el Tribunal sentenciador, de manera fundamentada y correcta, explicó y consideró los motivos por los cuales el apelante subsumió su conducta al delito de Violación; iii) el Tribunal de origen claramente identificó como uno de los elementos constitutivos del delito de Violación, la intimidación ejercida por el agresor hacia la víctima, cuando Pablo Menacho amenazó verbalmente señalándole que tenía un cuchillo. Por lo que no existe contradicción alguna con los Autos Supremos 221 de 7 de junio de 2006 y 132/2015-RRC-L de 27 de marzo, resultando el presente motivo en infundado.

III.2.2. Respecto a la denuncia que el Tribunal de alzada pretendió obligar a señalar la norma a aplicarse a efectos de no ingresar a resolver la errónea valoración de la prueba.

Antes de entrar a considerar el precedente invocado en la presente problemática, se aclara que el presente motivo fue admitido por cumplimiento formal de los arts. 416 y ss. del CPP.

Ahora bien, invocó en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 129/2016-RRC de 17 de febrero, revisado el fallo, se evidencia que el mismo declaró infundado el recurso de casación que fue de conocimiento de este Tribunal; lo que implica, que carece de doctrina legal aplicable conforme lo establecido por el art. 419 del CPP, que permita ejercer la labor de contraste encomendada a la Sala Penal del Tribunal Supremo en la resolución de fondo del recurso, incurriendo la parte recurrente en una falencia atinente a la técnica recursiva que no puede ser suplida o subsanada de oficio por este Tribunal de Justicia, y ante la imposibilidad de realizar el contraste con la referida resolución judicial, el motivo deviene en infundado.

III.2.3. En relación a la denuncia que el Tribunal de alzada no resolvió un cuestionamiento.

La parte recurrente invocó en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 170/2013-RRC de 19 de junio, dictado en un proceso penal seguido por los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado que tiene como hecho generador, que el Tribunal de alzada no realizó un control efectivo de la labor desplegada por el Tribunal de Sentencia a tiempo valorar la prueba; señalando en aquella oportunidad la siguiente doctrina legal aplicable: "…Al no existir fundamentación en el Auto de Vista, cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que fundaron los recursos de apelación restringida deducido por el o los procesados, lo cual constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que

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

Precisados como se encuentra el precedentes que se puede evidenciar que del análisis del Auto Supremo desarrollado, la problemática procesal dilucidada en la referida resolución, no responde al mismo hecho fáctico motivo de casación, en razón de que se evidencian situaciones completamente diferentes, por un lado en el presente recurso de casación se alega que el Tribunal de alzada no resolvió el cuestionamiento esencial del recurso de apelación restringida referente al segundo motivo de apelación restringida, motivo que fue rechazado por inadmisible; mientras que en el precedente las situación de hecho generadora de la doctrina se refería a que el Tribunal de alzada no realizó un control efectivo de la labor desplegada por el Tribunal de Sentencia a tiempo valorar la prueba, motivo que fue declarado fundado, denotando en definitiva esta Sala Penal que los hechos fácticos no son símiles.

Por lo referido, al haberse establecido que el precedente invocado no tiene situación de hecho similar a la planteada por la recurrente, no puede visualizarse la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del CPP, siendo menester destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo

citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo" (las negrillas no cursan en el texto original).

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.

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 Pablo Menacho Sobia, de fs. 220 a 228 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de octubre de 2019

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

1009

Ministerio Público y otro c/ Andrés Velasco Quispe
Robo Agravado y otro
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 4 de septiembre de2018

VISTOS: En grado de apelación restringida la Sentencia No. 014/2013 de fecha 29 de octubre, la Sentencia No. 016/2013 de 21 de noviembre y Auto Complementario de 9 de diciembre de 2013 (fs. 515 a 525; 551 a 561 y 575 a 576), el recurso de apelación restringida formulados por Andrés Velasco Quispe, Bertha Ali Vda. de Mamani, Aurora Velasco Huanca y Florencia Huanca de Velasco (fi. 623 a 628 vta), el memorial de respuesta que hace llegar Wilson Velasco Huanca fs. 680 a 689), la orden de remisión efectuada por el Tribunal a quo y la radicatoria a este Tribunal de Alzada previo sorteo respectivo de Sistema Integrado de Registro Judicial, el Auto Supremo No. 337/2018-RRC de fecha 18 de mayo de 2018 fs. 995 a 1005 vta.) y todo lo inherente al presente caso se tuvo presente, y:

CONSIDERANDO I.- El Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto, por Sentencia No. 014/2013 de fecha 29 de octubre falla declarando a los acusados: Andrés Velasco Huanca, Bertha Ali Vda. de Mamani, Luis Velasco Huanca, Aurora Velasco Huanca y Florencia Velasco Huanca; AUTORES Y CULPABLES de la comisión de los delitos de Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias y Robo Agravado tipificados y sancionados por los Arts. 298 y 332 núm. 2) del Código Penal, por existir prueba suficiente que ha generado en el Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados imponiendo la pena de 10 años de presidio para el primero y de 5 años de similar sanción a los tres últimos, más la imposición de costas al Estado y la reparación de daño civil a favor de la víctima a calificarse en ejecución de sentencia.

Asimismo, por Sentencia No. 016/2013 de 21 de noviembre de 2013, FALLA declarando a Florencia Huanca de Velasco AUTORA de la comisión de delitos de Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias y Robo Agravado, tipificados y sancionados por los arts. 298 y 332 núm. 2) del Código Penal, por existir prueba suficiente que ha generado en el Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de la acusada, condenándola a la pena privativa de libertad de 3 años a cumplir en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, más la imposición de costas a favor del estado y reparación de daño civil a favor de la víctima a calificarse en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO II.- Notificados a los sujetos procesales con las Sentencias apeladas vía este recurso, es que se cuenta con el recurso de apelación restringida interpuesto por Andrés Velasco Quispe, Bertha Ali Vda. de Mamani, Aurora Velasco Huanca y

Florencia Huanca de Velasco conforme cursa a fojas 623 a 628 vuelta, pretensión que enfoca los siguientes fundamentos:

Como agravios señala la inobservancia y errónea aplicación de la Ley Sustantiva encuadrándose al Art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal en virtud a que en el presente caso no se habría adecuado al tipo penal de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias en virtud a que la víctima del hecho no se encontraba en posesión del inmueble.

Como otro agravio señala que los imputados no se encuentran debidamente individualizados vulnerando con ello la previsión del art. 20 del Código Penal más aun cuando no se ha demostrado el grado de participación de cada uno de los imputados.

Como otro agravio señala el encuadramiento del Art. 370 núm. 6) del Código de Procedimiento Penal en el entendido de que la Sentencia se basaría en hechos no acreditados e inexistentes o en defectuosa valoración de los elementos de prueba pues los hechos ocurridos en 19 de marzo de 2009 ninguno de los testigos del hecho señalaría tales extremos y menos infiere que las víctimas del hecho hayan sido objeto del allanamiento de domicilio, tampoco ,existiendo documentación idónea pues simplemente se tiene documentos de derecho de propiedad.

Otro, agravio referente a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley, pues no se consideró los alcances del Art. 37, 38 y 39 del Código Penal que refiere a la aplicación de las penas al imponerse una pena injusta y agraviante, al imponerse una pena máxima a Andrés Velasco Quispe más aún se llega a considerar como si fuera una persona con una educación media empero esta sería una persona que radico desde su niñez en la comunidad y no tendría conocimiento de la lectura y escritura y tendría poco conocimiento del idioma castellano, así como en relación a los otros co acusados imponiéndose penas privativas de libertad cuando no se demostró el delito de robo agravado, con lo que se demostraría la inobservada de la Ley Sustantiva de la Ley Sustantiva y errónea aplicación de la misma.

En la misma medida señala la vulneración del Art. 370 núm. 11) del Código de Procedimiento Penal pues se vulnero las reglas relativas entre la acusación y la Sentencia en virtud a que los testigos habrían determinado que los acusados habrían ingresado al domicilio empero estos no en ninguna de sus partes señalarían la sustracción de objetos por ello no ,se configura el delito de allanamiento de domicilio en virtud a que para ,su procedencia se requiere la apropiación de las cosas, por ello no existe una relación entre la acusación y la Sentencia.

Razón por lo que oponen el recurso de apelación restringida a defectos de que el Tribunal de Alzada compulse los datos del proceso y las pruebas solicitando se anule la Sentencia apelada y se ordene la reposición del juicio por otro Tribunal.

CONSIDERANDO III.- Asimismo el Tribunal a quo dispone el traslado correspondiente del recurso de apelación restringida conforme la previsión del Art. 409 del Código de Procedimiento Penal, emanando la respuesta^ efectuada por Wilson Velasco Huanca conforme cursa de fs. 680 a 689 pretensión que se halla ampliamente esgrimido en dicho escrito mismo que es considerado por este Tribunal de Alzada a tiempo de la emisión de la presente Resolución, respondiendo en forma negativa y contundente por no existir agravio para la parte acusada y solicitando se confirme las Sentencias a apeladas

rechazando los argumentos de los acusados y sea con la imposición de costas y demás prerrogativas de Ley.

CONSIDERANDO IV: Asimismo se debe tener presente que en la sustanciación de la presente causa el Tribunal Supremo de Justicia emite el Auto Supremo No. 337/2018-RRC de fecha 18 de mayo de 2018, determinando DEJAR SIN EFECTO el Auto de Vista 15/2017 de 15 de febrero, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie una nueva resolución en conformidad a la doctrina legal establecida en dicho Auto razón por la que en base a esta determinación se viene emitiendo el presente Auto de Vista.

CONSIDERANDO V.- Puestos todos los antecedentes inherentes a la presente causa, es que este Tribunal de Alzada llega a las siguientes determinaciones enteramente de orden legal, constitucional y doctrinal:

1ro.- Importante manifestar que dentro de un recurso de apelación restringida para su interposición requiere el cumplimiento de ciertas formalidades y presupuestos normativos que exige la Ley Penal Adjetiva, en ese referido es imperativo identificar el cumplimiento del Art. 408 que expresa "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia... ", consiguientemente de la revisión de obrados se tiene que el mismo ha sido interpuesto dentro del plazo legal que exige la Ley, ese elemento hace viable al análisis- de fondo del presente recurso. En la misma medida se debe tener presente que las nuevas directrices que ha establecido el Código de Procedimiento Penal y la línea doctrinal sentada por el Máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, se puede deducir que el recurso de apelación restringida, es un recurso legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación a las normas sustantivas, en los cuales hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio ante un Juez o Tribunal, así como errores en la sentencia los cuales se consignan en dos presupuestos esenciales "in judicando" o "in procedendo"; no siendo este el medio jerárquico para pretender hacer revalorizar al Tribunal de Alzada la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los Jueces o Tribunales inferiores, sino para preservar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley, caso en que necesariamente debe preservar y restablecer los derechos y garantías que se hubieran lesionado.

2do.- Previo al análisis de fondo debemos establecer que el recurso opuesto en el presente caso se halla compuesto por diferentes puntos de apelación y de la disgregación de los mismos podemos evidenciar que ascienden a seis puntos concretos de apelación, asimismo tomando en cuenta que en la sustanciación de la presente causa se han anulado tres veces consecutivas los Autos de Vista emitidos por la Sala Penal Primera, en ese comprendido lógicamente podemos entender que al haberse pronunciado diferentes Autos Supremos en el presente caso como efecto lógico y jurídico ciertos puntos de apelación a la actualidad ya merecieron un pronunciamiento en específico en el que se determinó la admisibilidad o desestimación de tales motivos por parte del Tribunal de Casación, en ese contexto es coherente entender que los mismos no merecen mayor pronunciamiento puesto que pasar a resolverlos nuevamente los mismos resultarían .hasta contradictorios y con ello quebrantaríamos básicamente el principio de la seguridad jurídica. En tal sentido este Tribunal de Alzada invoca precisamente el Auto Supremo No. 337/2018-RRC de fecha 18 de mayo de 2018 que fue emitido dentro de la presente causa en la que en su raitio dicidendi

determina lo siguiente: "Los precedentes invocados en el recurso de casación así como los Autos Supremos emitidos dentro el proceso penal, en resumen, han ahondado en la debida fundamentación de la pena que los Jueces y Tribunales deben observar, que ante la modificación de la misma hecha por el Tribunal de alzada, respecto a la impuesta en Sentencia al imputado Andrés Velasco Quispe, se ha dejado claramente establecido que al instante de resolver el Auto de Vista, el Tribunal de alzada tenía que disponer y fundar adecuadamente la pena, sin necesidad de reenvío y sin pronunciarse nuevamente sobre las apelaciones restringidas de los acusados, las que han causado estado al momento en que los recursos de casación interpuestos por estos no merecieron pronunciamiento de fondo alguno, debatiéndose únicamente en casación los argumentos planteados por el acusador particular. Empero, tal como se ha demostrado por los precedentes establecidos en los Autos Supremos 510/2014-RRC de 1 de octubre y 104/2016-RRC de 16 de febrero, el Tribunal de alzada ha ingresado en los mismos errores, ya resueltos y delineados por dichos precedentes, en contraposición a los precedentes citados-también-en los Autos Supremos 38/2013-RRC de 18 de febrero y 50/2007 de 27 de enero, incumpliendo el Tribunal de alzada la doctrina legal aplicable, e inobservándose el Auto Supremo 322/2013-RRC de 6 de diciembre, sobre la obligatoriedad de aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de ,Justicia, máxime, si ésta doctrina legal es emitida dentro de la propia causa penal en o casación:, por consiguiente, de la interpretación y (aplicación de este fallo a jurisprudencial podemos determinar que al presente no existe la necesidad y obligación de resolver los demás puntos de apelación habida cuenta de que 'a los mismos se han mantenido inalterables y resueltos.

2.1.- En ese entendido este Tribunal de Alzada a efectos de no incurrir en incongruencia omisiva habida cuenta de que los agravios expuestos 'en el • recurso de apelación se consignan en diferentes puntos de apelación, en merito a ello se deja claramente establecido que los demás puntos de apelación ya merecieron un pronunciamiento expreso y por ende 'la Resolución que se viene emitiendo se constituye y se refrenda sobre el Auto Supremo 104/2016-RRC de 16 de febrero que de manera contundente de j determino que los demás agravios cuestionados ya quedaron inalterables y ue resueltos. Por consiguiente, siendo que el Tribunal de Alzada conforme lo ha ta determinado la amplia jurisprudencia está obligada en resolver todos y cada 'es uno de los puntos de apelación y precisamente a efectos de no generar vacíos se en la presente Resolución a ese efecto nos remitimos al Auto de Vista No. do 32/2014 de fecha 11 de abril de 2014 cursante a fojas 708 a 712 en sus conclusiones de orden legal arribo a los siguientes aspectos:

2.1.1.- Con relación al agravio referente a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley Sustantiva conforme al Art. 370 núm. I) del Código de Procedimiento Penal pues en el presente caso no se habría adecuado al tipo) penal de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias ya que la víctima del el hecho no se encontraba en posesión del inmueble, en referencia a este da agravio dicha Resolución en su conclusión primera determino que la Sentencia si cumple con las condiciones de los elementos constitutivitos de los tipos penales y por otro lado los recurrentes no señalaron y menos de fundamentaron que elemento constitutivo del tipo penal no se cumpliría:

2.1.2.- Con relación al agravio referido a que los imputados no se Den o a encuentran debidamente individualizados vulnerando con ello la previsión del Art. 20 del Código Penal más aun cuando no se ha demostrado el grado de que participación de cada uno de los imputados. El Auto de Vista precitado ha determinado en su conclusión segunda que el Tribunal a quo si identifico el Ido grado de participación y autoría de los co acusados.

2.1.3.- En referencia al agravio relativo al encuadramiento del Art. 370 núm. 6) del Código de Procedimiento Penal en el entendido de que la Sentencia se basaría en hechos no acreditados e inexistentes o en la defectuosa valoración de los elementos de prueba pues los hechos ocurridos en 19 de marzo de 2009 ninguno de los testigos del hecho señalaría tales extremos y menos infiere que las víctimas del hecho hayan sido objeto del allanamiento de domicilio, tampoco existiendo documentación idónea pues simplemente se tiene documentos de derecho de propiedad En referencia a estos extremos el Auto de Vista precitado arribo a la conclusión tercera donde determino que de la revisión de los datos del proceso, el desarrollo del juicio y la producción de los elementos de prueba se ha determinado y observado la verdad histórica de los hechos suscitados en la precitada fecha más aun cuando dichos extremos son corroborados por las declaraciones testificales y asimismo tales elementos de prueba merecieron la valoración pertinente por consiguiente este Tribunal de Alzada no contaría con la facultad de revalorizar los elementos de prueba.

2.1.4.- En relación al agravio contenido en el Art. 370 núm. 11) del Código de Procedimiento Penal pues se vulnero las reglas relativas entre la acusación y la Sentencia en virtud a que los testigos habrían determinado que los acusados habrían ingresado al domicilio empero estos no en ninguna de sus partes señalarían la sustracción de objetos por ello no se configura el delito de allanamiento de domicilio en virtud a que para su procedencia se requiere la apropiación de las cosas, por ello no existe una relación entre la acusación y la Sentencia. En la cuarta conclusión de la Resolución precitada se determinó que de la revisión de la acusación efectuada por la acusación y Jet Sentencia no se tiene que no se evidencia alguna incongruencia en el entendido de que se habría sancionado conforme a los elementos de convicción que fue aportado por el representante del Ministerio Publico los cuales orientaron a concluir que la conducta de los co acusados se subsumió a los tipos penales de Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias y el Robo Agravado.

3ro.- Ahora bien el agravio cuestionado versa sobre la inobservancia y errónea aplicación de la Ley, pues no se consideró los alcances del Art. 37, 38 y 39 del Código Penal que refiere a la aplicación de las penas al imponerse una pena injusta y agraviante, al imponerse una pena máxima a Andrés Velasco Quispe más aún se llega a considerar como si fuera una persona con una educación media empero esta sería una persona que radico desde su niñez en la comunidad y no tendría conocimiento de la lectura y escritura y tendría poco conocimiento del idioma castellano, así como en relación a los otros co acusados imponiéndose penas privativas de libertad cuando no se demostró el delito de robo agravado, con lo que se demostraría la inobservada de la Ley Sustantiva de la Ley Sustantiva y errónea aplicación de la misma.

3.1.- A efectos de trazar los parámetros de la imposición de la pena este Tribunal de Alzada invoca el Auto Supremo No. 354/2014-RRC de fecha 30 de, julio, enfoca lo siguiente: "En la parte dispositiva del fallo, conforme establece el Art. 360 inc. 4) del Código de Procedimiento Penal, el juzgador debe justificar normativamente la decisión; es decir, debe citar, las normas aplicables y en caso de emitirse sentencia condenatoria de acuerdo al Art. 365 del Código de Procedimiento Penal, jugador debe fijar con precisión la sanción correspondiente, con base en los arts. 37, 38, 39, 40, 40 bis del Código Penal los últimos, cuando corresponda tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que concurran (fundamentación jurídica)", en la misma línea señala el Auto Supremo No. 125/2013-RR de 10 de mayo de 2013 que establece la siguiente línea jurisprudencial: "..se concluye que la pena no es el resultado de una simple operación lógica, sino de la valoración de los hechos, las

acciones y del imputado mismo, su personalidad, la motivación y otras circunstancias concomitantes, presupuestos que sirven para determinar la pena dentro del marco normativo del delito, que identifica los aspectos que agravan o atenúan la pena, por lo que resulta necesario considerar la normativa contenida en los artículos 37, 38, 39, 40 y 44 del CP, para la determinación de la pena, teniendo en cuenta especialmente las circunstancias y las condiciones de vida del imputado, las causas que llevaron a la comisión del hecho delictivo y el hecho mismo. En ese contexto, la fijación de la pena debe sujetarse al principio de legalidad en cuya virtud el Juez 'o Tribunal tiene la facultad de fijar la pena entre el mínimo y máximo señalado por la norma con base en la valoración de las circunstancias existentes...", bajo estos parámetros que ha fijado la jurisprudencia las cuales direccionan al Juzgador ha momento aplicar una pena por consiguiente corresponde determinar a este Tribunal de Alzada identificar si estos elementos fueron o no cumplidos por el Tribunal a quo ha momento de fijar la pena para cada uno de los coacusados.

3.2.- En tal sentido se tiene a efectos de realizar un análisis minucioso del mismo resulta menester remitirnos al fallo apelado en su acápite "EN CUANTO A LA FIJACIÓN DE LA PENA" de la Sentencia No. 016/2013 de 21 de noviembre cursante a fojas 515 a 525, en el que el Tribunal a quo inicialmente realiza una invocación de los tipos penales que fueron objeto de investigación y seguidamente invoca el Art. 37 del Código Penal resaltando la facultad que tienen las Autoridades Jurisdiccionales a tiempo de la fijación de la pena, seguidamente pasa al análisis de la personalidad de los co acusados de forma y particularmente en relación a uno de ellos refiere lo siguiente de manera textual "En el presente caso, y en relación al acusado Andrés Velasco huanca, es una persona de 73 años de edad, de estado civil casado, con grado de instrucción media y sin antecedentes penales, por consiguiente tornando en cuenta la sanción penal establecida en el artículo 332 del Código Penal, corresponde imponer la pena privativa de libertad de diez años (10) años, ", de este análisis efectuado por el Tribunal a quo resalta los siguientes aspectos en primera instancia identifica que el co acusado Andrés Velasco Huanca toma como elementos atenuantes la edad del acusado y su grado de instrucción, empero de ninguna manera toma y menos enfoca análisis alguno sobre las agravantes que este presenta y de manera agresiva arriba en determinar una pena privativa de libertad de 10 años de reclusión.

3.3.- Del análisis de este acápite de la Sentencia apelada este Tribunal de Alzada determina que de ninguna manera cumple con los presupuestos establecidos por los Arts. 37, 38 y 39 del Código Penal y por consiguiente lógicamente el mismo se encuadra a la mala aplicación de la Ley Sustantiva y en merito a ello dando estricta aplicación del Art. 414 del Código de Procedimiento Penal con la prerrogativa otorgada por este precepto legal, este Tribunal de Alzada pasa directamente a corregir dichas omisiones. Asimismo, tomando en consideración los fallos jurisprudenciales invocados en la conclusión "3.1.- de la presente Resolución".

En ese marco, se tiene que el co acusado Andrés Velasco Huanca de estado civil casado, de 73 años de edad, domiciliado en la Comunidad Ninachin de la Provincia Los Andes del Departamento de La Paz y de ocupación Labrador. En el análisis del fallo se tiene que el precitado ha consumado simultáneamente la comisión de los ilícitos como ser los tipos penales de Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias y Robo Agravado en consecuencia estamos ante la presencia de un concurso de delitos conforme la previsión del art. 44 del Código Penal del cual en su parte infine determina que podría incrementarse la pena en un máximo de una cuarta parte por consiguiente este único elemento es considerado y

constituido como agravante a efectos de la imposición de la pena. Por otro lado como aspectos atenuantes podemos identificar que el acusado es una persona Adulta Mayor que contaba con la edad de 73 años a tiempo de pronunciarse la Sentencia, en la misma medida podemos determinar que su grado de educación no ha sido optima habida cuenta de que el ciudadano radica en una área rural y por consiguiente no presenta un nivel de educación alto que pueda presumir la comprensión de sus actos más aun considerando que dicho acusado Sé incluye dentro de la categoría de las personas adultas mayores, asimismo dicho ciudadano no cuenta con antecedentes penales o policiales de los que se pueda presumir que la comisión de los ilícitos hayan sido un estilo de vida de este ciudadano, como también debemos considerar que las consecuencia de dicho ilícito atañen a aspectos de índole patrimonial y material mas no afecta al bien jurídico de la vida o la libertad sexual y menos trata de un delito de lesa humanidad. En consecuencia, del análisis de estos dos elementos esenciales podemos determinar que el acusado muestra a todas luces más elementos que atenúan su situación para la imposición de la pena privativa de libertad y ello lógicamente será considerado por este Tribunal de Alzada a tiempo de pronunciarse en su parte dispositiva.

3.4.- En la misma línea pese a que el Tribunal a quo tomo convicción sobre tal extremo de forma incongruente decide imponer una sanción máxima en contra del co acusado lo cual lógicamente constituye en una mala aplicación de la ley y particularmente de los Arts. 37 y 38 del Código Penal, en conclusión todos estos extremos identificados por este Tribunal de Alzada de forma categórica determina que el Tribunal a quo no obro con criterio procesal adecuado en referencia a la imposición de la pena lo cual imperiosamente debe ser corregido en esta instancia procesal, para lo cual se invoca la previsión del Art. 414 relativo a la rectificación el cual señala: "Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos en la nueva sentencia, así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el' cómputo ,de, penas. ,Asimismo, el tribunal, sin anular la sentencia recurrida, podrá realizar una fundamentación complementaria", por lo que dada la lectura y dado el análisis respectivo de la parte atinente a la imposición de la pena tanto en el acápite "EN CUANTO A LA FIJACIÓN PELA-PENA" y "la parte dispositiva" este Tribunal de Alzada asume convicción plena en la necesidad de disminuir la pena impuesta en contra del co acusado Andrés Velasco Quispe, que será establecido en la parte dispositiva de la presente Resolución, sin la necesidad de determinar el reenvió de la presente causa.

4to.- Bajo todos estos fundamentos desarrollados en la presente Resolución se concluye que el Tribunal a quo ha momento de la emisión de la Sentencia apelada vía este recurso, no ha obrado con criterio procesal adecuado alejándose de las disposiciones legales del Código Penal, por consiguiente ello repercute en arribar a una determinación salvaguardando uno de los principios procesales rectores que rige en materia procesal penal como ser el principio de celeridad contemplado en el Art. 180-I de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y en merito a ello se emite una determinación como la siguiente:

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determina ADMITIR el recurso de apelación restringida deducido por Andrés Velasco Quispe, Bertha Ali Vda. de Mamani, Aurora Velasco Huanca y Florencia Huanca de Velasco y de forma fundamentada, declarando la PROCEDENCIA EN PARTE de los fundamentos expuestos en dicho recurso y en estricta observancia de la última parte del Art. 413 del

Código de Procedimiento Penal, REVOCA EN PARTE solamente la Sentencia No. 016/2013 de 21 de noviembre de 2013 pronunciada por el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto y resolviendo la causa en el fondo al amparo del Art. 414 de la Ley 1970, se le impone al co acusado Andrés Velasco Quispe una pena de privación de libertad de 5 años de reclusión que deberá cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, más costas a favor del Estado y reparación de daño civil a favor de la víctima, mismos que serán calificados en Ejecución de Sentencia. Sea con las formalidades de ley. Asimismo, en aplicación del Art. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal, se deja establecido que el presente Auto de Vista es recurrible de casación dentro el plazo de 5 días computables a partir de su legal notificación.

Vocal relator: Dr. Víctor Luis Guaqui Condori

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Víctor Luis Guaqui Condori.- Ana María Villa Gomes Oña

Ante mí: Abg. Juan Víctor Gonzales Amaru.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de febrero de 2019, cursante de fs. 1107 a 1113, Andrés Velasco Quispe, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 51/2018 de 4 de septiembre de fs. 1081 a 1085 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Wilson Velasco Huanca contra el recurrente, Bertha Ali Vda. de Mamani, Luis Velasco Huanca, Aurora Velasco Huanca y Florencia Huanca de Velasco, por la presunta comisión de los delitos de Robo Agravado y Allanamiento de Domicilio, previstos y sancionados por los arts. 332 inc. 2) y 298 del Código Penal (CP), respectivamente.

DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencias 14/2013 de 29 de octubre (fs. 515 a 526) y 16/2013 de 21 de noviembre (fs. 551 a 562) y el Auto Complementario de 9 de diciembre de 2013 (fs. 575 a 576), el Tribunal Primero de Sentencia de El Alto La Paz, declaró a Andrés Velasco Quispe, Bertha Ali Vda. de Mamani, Luis Velasco Huanca y Aurora Velasco Huanca, autores de la comisión de los delitos de Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias y Robo Agravado, tipificados por los arts. 298 y 332 inc. 2) del CP, imponiendo al primero la pena de diez años de presidio y de cinco años de presidio a los tres últimos, más la imposición de costas al Estado y la reparación de pago de daño civil a favor de la víctima, a calificarse en ejecución de Sentencia; y por la segunda Sentencia, se declaró a Florencia Huanca de Velasco, autora del delito de Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias y Robo Agravado, imponiendo la pena de tres años de privación de libertad, concediendo la Suspensión Condicional de la Pena.

b) Contra las mencionadas Sentencias, los imputados Andrés Velasco Quispe, Bertha Ali Vda. de Mamani, Luis Velasco Huanca, Aurora Velasco Huanca y Florencia Huanca de Velasco (fs. 623 a 628 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resuelto por los Autos de Vista 32/2014 de 11 de abril (fs. 708 a 712) y 06/2015 de 28 de enero (fs. 803 a 807 vta.), dejados sin efecto por los Autos Supremos 510/2014-RRC de 1 de octubre (fs. 766 a 773) y 104/2016-RRC de 16 de febrero (fs. 855 a 861); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera

del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 15/2017 de 15 de febrero, que también fue dejado sin efecto por AS 337/ 2018-RRC de 18 de mayo.

En cumplimiento de esa determinación, la referida Sala pronunció el AV 51/2018 de 4 de septiembre (1081 a 1085 vta.), que admitió el recurso de apelación restringida interpuesto por Andrés Velasco Quispe, Bertha Ali Vda. de Mamani, Aurora Velasco Huanca y Florencia Huanca Velasco, declarando su procedencia en parte, en cuyo mérito revocó en parte la Sentencia 016/2013, imponiendo al recurrente la pena de cinco años de reclusión, mas costas a favor del Estado y reparación del daño civil a favor de la víctima.

I.1 Motivos del Recurso

La Sala a través de Auto Supremo 625/2019-RA de 22 de agosto, en juicio de admisibilidad, determinó la admisión extraordinaria del recurso de casación ante la denuncia de vulneración del derecho del recurrente a la defensa y al debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación, por las siguientes razones:

a) La Sentencia 014/2016 no identificó claramente a uno de los supuestos autores, pues en el considerando I mencionó a Andrés Velasco Huanca como autor de los delitos de Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias y Robo Agravado; sin embargo, en la parte resolutiva de la resolución, ahora impugnada, se refiere a Andrés Velasco Quispe, generando incertidumbre jurídica, existiendo incoherencia entre la parte considerativa y la resolutiva, no susceptible de convalidación. En el mismo considerando, el Tribunal de apelación se refirió a la Sentencia 016/2013, pronunciada sólo respecto a la co imputada Florencia Huanca de Velasco que la declaró autora de la comisión de los delitos mencionados; empero en su parte considerativa revocó en parte la Sentencia 016/2013, que no fue dictada respecto a Andrés Velasco Quispe, a quien le corresponde la Sentencia 014/2013; en la misma imprecisión se incurrió en el puto 3.2 del considerando V de a resolución impugnada, consecuentemente no existe relación de coherencia entre la parte resolutiva y considerativa.

b) En el Considerando III de la resolución impugnada, se hizo referencia a la respuesta al recurso de apelación restringida realizado por el acusador particular Wilson Velasco Huanca, sobre el que no existe ningún pronunciamiento, generando incertidumbre jurídica e indefensión porque no se sabe qué aspectos de la respuesta fueron considerados no pudiéndose presumir su contenido, lo que constituye defecto absoluto.

c) El Considerando V punto 2 de la resolución impugnada, señaló que el recurso interpuesto por el ahora recurrente y otros, contenía seis agravios, pero como se pronunciaron diferentes Autos Supremos, algunos merecieron pronunciamiento, por lo que no correspondía volver a resolverlos; entendimiento que genera incertidumbre jurídica y vulnera el derecho a la defensa, toda vez que no se identifican cuáles agravios fueron resueltos. En la misma línea, en la parte final del mismo considerando, el Tribunal de apelación mencionó que no existe necesidad y obligación de resolver los demás puntos de apelación porque se han mantenido inalterables y resueltos, sin tener en cuenta que, al haberse admitido el recurso de apelación restringida, esos aspectos ameritaban un pronunciamiento fundado.

La Resolución impugnada en su parte inicial identificó a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, como el tribunal que emitió la resolución, pero en su parte resolutiva mencionó que la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal admitió el recurso de apelación restringida y revocó en parte la Sentencia 016/2013, produciéndose otro defecto procesal no susceptible de convalidación.

e) El punto 2.1 del Considerando V de la Resolución recurrida, basó su motivación en el AS 104/2016-RRC de 16 de febrero, pero sin cumplirlo, ya que sólo se pronunció sobre aspectos relacionados a su personalidad: edad, grado de educación, antecedentes penales y policiales, sin referirse a las circunstancias en que se cometió el hecho, las consecuencias que ocasionó ni la mayor o menor gravedad del mismo. Sobre el supuesto concurso, se limitó a señalar que Andrés Velasco "Huanca" consumó simultáneamente los delitos de Robo y Allanamiento, por lo que correspondía incrementarse la pena en un máximo de una cuarta parte, sin fundamentar la decisión asumida al respecto.

f) En el punto 2.1.1. del mismo Considerando V, la resolución del Tribunal de apelación de manera textual señaló: "…en referencia a este agravio dicha resolución en su conclusión primera determinó que la Sentencia si cumple con las condiciones de los elementos constitutivos de los tipos penales"; aseveración alejada de la realidad, ya que, de una minuciosa revisión de la Resolución 32/2014 se establece que la acusación fiscal determinó los tipos penales, pero no la sentencia, lo que genera inseguridad jurídica.

I.1.2 Petitorio

El recurrente, solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado ante la existencia de los defectos absolutos expuestos.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El 27 de octubre de 2013, el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, asentado en la ciudad de El Alto emitió la Sentencia 14/2013, que declara a Andrés Velasco Quispe autor de la comisión de los delitos de Allanamiento de Domicilio y Robo Agravado, tipificados y sancionados en los arts. 298 y 332 numeral 2) del CP por existir prueba suficiente, imponiendo la pena privativa de libertad de diez (10) años, mas imposición de costas al Estado y reparación de daño civil a favor de la víctima a calificarse en ejecución de sentencia.

Asimismo, declara a Bertha Ali Vda. de Mamani, Luis Velasco Huanca y Aurora Velasco Huanca, autores de la comisión de los delitos de Allanamiento de Domicilio y Robo Agravado tipificados y sancionados en los arts. 298 y 332 numeral 2) del CP por existir prueba suficiente, imponiendo a cada uno la pena privativa de libertad de cinco (5) años, más imposición de costas al Estado y reparación de daño civil a favor de la víctima a calificarse en ejecución de sentencia. Los argumentos que sustentan esa decisión son extractados a continuación:

II.1.1. Sobre el tipo penal enmarcado en el art. 298 del CP tuvo dicho que "entrar en el domicilio ajeno o en sus dependencias o en un recinto habitado por otro o en lugar de trabajo o permanecer igualmente en ellos, de manera arbitraria, entonces hay allanamiento de domicilio o sus dependencias según los significados de los términos, cuando se ingresa en los lugares mencionado, es decir, se pasa de fuera adentro, introducir el cuerpo completo en el lugar, no solo una parte del cuerpo, el ingreso y la permanencia deben ser arbitrarios, contra o sin la voluntad del titular del derecho o sin los recaudos y formalidades de ley, la antijuricidad es dada por el hecho de que el lugar al que se penetra es ajeno y se ingresa sin el consentimiento de quien debe darlo o sin título legal..."

Por otra parte, el art.332 de CP fue modificado por el art. 17 de la Ley Nº 2494 de 4 de agosto de 2003 (Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana), misma que señala que: "que

la pena de robo es agravada cuando fuera cometida por dos o más autores, esto supone la superioridad de los agentes del delito la impotencia de la víctima para repeler la agresión. El robo es el apoderamiento injusto de la cosa mueble ajena con fuerza en las cosas, para lo cual es necesario que sea ejercida sobre la cosa misma, de modo que se modifique su estado o situación, asimismo, la violencia en las personas puede tener lugar antes de robo para facilitar o después para lograr su impunidad…"

II.1.2 En el presente caso se concluyó que, "el Ministerio Público ha probado que en fecha 19 de marzo aproximadamente a las 22:00, en inmediaciones del inmueble de propiedad del Sr. Wilson Velasco, ubicado en la Comunidad Ninachiri, Provincia Los Andes del Departamento de La Paz, los señores Andrés Velasco Huanca, Bertha Ali Vda. de Mamani, Luis Velasco Huanca y Aurora Velasco Huanca, con palos, piedras , chicotes y otras armas contundentes, ejerciendo violencia en las personas que habitaban el lugar, ingresado al precitado domicilio y agredieron a la Sra. Filomena Huanca Vda. de Velasco, madre de Wilson Velasco y su pequeña nieta procediendo a apoderase de los bienes muebles que se encontraban dentro y quemas algunas de ellas, para después permanecer en posesión del inmueble hasta la fecha". Acciones que se subsumen a los tipos penales de Allanamiento de Domicilio o sus dependencias y Robo Agravado siendo que este último ha sido configurado con la participación de más de dos personas, tal como lo señala el numeral 2 del tipo penal señalado.

II.2 Asimismo el 21 de noviembre de 2013, el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, asentado en la ciudad de El Alto emitió la Sentencia 16/2013, que declara a Florencia Huanca de Velasco autora de la comisión de los delitos de Allanamiento de Domicilio y Robo Agravado tipificados y sancionados en los arts. 298 y 332 numeral 2) del CP por existir prueba suficiente, imponiendo la pena privativa de libertad de tres (3) años, más imposición de costas al Estado y reparación de daño civil a favor de la víctima a calificarse en ejecución de sentencia.

II.2.1. "El Ministerio Público ha probado que en fecha 19 de marzo aproximadamente a las 22:00, en inmediaciones del inmueble de propiedad del Sr. Wilson Velasco, ubicado en la Comunidad Ninachiri, Provincia Los Andes del Departamento de La Paz, los señores Andrés Velasco Huanca, Bertha Ali Vda. de Mamani, Luis Velasco Huanca y Aurora Velasco Huanca, con palos, piedras , chicotes y otras armas contundentes, ejerciendo violencia en las personas que habitaban el lugar, ingresado al precitado domicilio y agredieron a la Sra. Filomena Huanca Vda. de Velasco, madre de Wilson Velasco y su pequeña nieta procediendo a apoderase de los bienes muebles que se encontraban dentro y quemas algunas de ellas, para después permanecer en posesión del inmueble hasta la fecha". Acciones que se subsumen a los tipos penales de Allanamiento de Domicilio o sus dependencias y Robo Agravado siendo que este último ha sido configurado con la participación de más de dos personas, tal como lo señala el numeral 2 del tipo penal señalado.

II.2 Recurso de apelación restringida

Por memorial de fs. 623 a 628 vta., los acusados promovieron recurso de apelación restringida, denunciando inobservancia y errónea aplicación de la Ley; que el imputado no fue debidamente individualizado, que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados e inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación.

II.3 Auto de Vista

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz con la relatoría del Vocal Víctor Luis Guaqui Condori, declaró la admisibilidad del recurso de apelación restringida promovido por Andrés Velasco Quispe, Bertha Alí Vda. de Mamani, Luis Velasco Huanca, Aurora Velasco Huanca y Florencia Huanca de Velasco, declarando la procedencia en parte de los fundamentos expuestos en dicho recurso y en estricta observancia del art. 413 del CPP, revocó en parte la Sentencia 016/2013 de 21 de noviembre, pronunciada por el Tribuna Primero de Sentencia de la ciudad de El Alto y resolviendo la causa en el fondo, impuso al co acusado Andrés Velasco Quispe la pena privativa de libertad de cinco años de reclusión, mas costas. Con los siguientes fundamentos:

III.3.1 En la sustanciación de la presente causa el Tribunal Supremo de Justicia emitió el AS 337/2018 RRC de 18 de mayo, que dejó sin efecto el Auto de Vista 15/2017 de 15 de febrero, disponiendo que esa Sala emita una nueva resolución en conformidad con la doctrina legal establecida en dicho AS, que señala lo siguiente: " Los precedentes invocados en el recurso de casación así como los Autos Supremos emitidos del proceso penal, en resumen han ahondado en la debida fundamentación de la pena que los jueces y tribunales deben observar, que ante la modificación de la misma hecha por el tribunal de alzada, respecto a la impuesta en sentencia al imputado Andrés Velasco Quispe, se ha dejado claramente establecido que al instante de resolver el Auto de Vista, el tribunal de alzada tenía que disponer y fundar adecuadamente la pena, sin necesidad de reenvío y sin pronunciarse nuevamente sobre las apelaciones restringidas de los acusado, las que han causado estado al momento en que los recursos de casación interpuestos por estos no merecieron pronunciamiento de fondo alguno, debatiéndose únicamente en casación los argumentos planteados por el acusador particular. Empero, tal como se ha demostrado por los precedentes establecidos en los AASS 510/2014-RRC de 1 de octubre y 104/2016-RRC de 16 de febrero, el tribunal de alzada ha ingresado en los mismos errores ya resueltos y delineados pro dichos precedentes, en contraposición a los precedentes citados –también- en los ASS 38/2013-RRC de 18 de febrero y 50/2007 de 27 de enero, incumpliendo el tribunal de alzada la doctrina legal aplicable, inobservando el AS322/2013-RRC de 6 de diciembre, sobre la obligatoriedad de aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, máxime si esta doctrina legal es emitida dentro de la propia causa penal en casación; por consiguiente de la interpretación y aplicación de este fallo jurisprudencial podemos determinar que al presente no existe la necesidad y obligación de resolver los demás puntos de apelación, habida cuenta de que los mismos se han mantenido inalterables y resueltos" (sic)

En ese entendido para no incurrir en incongruencia omisiva, habida cuenta de que los agravios expuestos en el recurso de apelación se consignan en diferentes puntos de apelación en merito a ello se deja claramente establecido que los demás puntos de apelación ya merecieron un pronunciamiento y por ende la resolución que emiten se refrenda sobre el Auto Supremo 104/2016-RRC de 16 de febrero, que determinó que los demás agravios cuestionados ya quedaron inalterables y resueltos; por lo que el Tribunal de Alzada conforme lo ha determinado la amplia jurisprudencia está obligado a resolver todos y cada uno de los puntos de apelación y precisamente a efectos de no generar vacíos en la presente resolución se remiten al Auto de Vista 32/2014 de fecha 11 de abril, cursante de fs. 708 a 712, que resolviendo el recurso de apelación de los recurrentes señaló:

[i] Con relación a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, art. 370 núm. 1) del CPP, los recurrentes señalan que en el presente caso no se habría adecuado al tipo penal de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, ya que la víctima del hecho no

se encontraba en posesión del inmueble; a cuyo efecto, la Resolución había llegado a la conclusión de que la sentencia si cumplía con las condiciones de los elementos constitutivos de los tipos penales y que por otro lado los recurrentes no habrían señalado y menos fundamentado cuál el elemento constitutivo del tipo penal que no se habría cumplido.

[ii] Con relación a que los imputados no fueron debidamente individualizados, vulnerando con ello la previsión del art. 20 del CP, más aún cuando no se habría demostrado el grado de participación de cada uno de ellos, el precitado Auto de Vista determinó en su conclusión segunda que el Tribunal A quo si identifico el grado de participación y autoría de cada uno de los co acusados.

[iii] Respecto de la vulneración del art. 370 núm. 6) del CPP, los recurrentes reclamaban que la sentencia se habría basado en hechos no acreditados e inexistentes o en defectuosa valoración de los elementos de prueba; en los hechos ocurridos el 19 de marzo de 2009, ninguno de los testigos señalaron tales extremos y menos se infiere que las víctimas del hecho hayan sido objeto de allanamiento de domicilio y tampoco hubo documentación idónea, simplemente se contaba con documentos de derecho de propiedad. Al efecto, el Auto de Vista precitado en su conclusión tercera señaló que, de la revisión de los datos del proceso, el desarrollo del juicio y la producción de la prueba se determinó y observó la verdad histórica de los hechos suscitados, corroborados con las declaraciones testificales, elementos de prueba que merecieron la valoración pertinente; concluyendo que el Tribunal de alzada no tendría la facultad de revalorizar dichos elementos de prueba.

[iv] En relación a la vulneración del art. 370 núm. 11) del CPP referida a la congruencia entre la acusación y la sentencia, los recurrentes alegan que los testigos habrían señalado que los acusados habrían ingresado al domicilio, pero en ninguna parte de su declaración afirmaron de la sustracción de objetos, por lo que no se configura el delito de allanamiento de domicilio, pues para su procedencia se requiere la apropiación de las cosa y que por ello no existe una relación entre la acusación y la sentencia, al respecto el precitado Auto de Vista en su conclusión cuarta determinó que de la revisión de la acusación y la sentencia no se evidencia incongruencia alguna, en el entendido de que se habría sancionado conforme a los elementos de convicción que fueron aportados por el representante del Ministerio Público que orientaron a concluir que la conducta de los co-acusados se subsumió a los tipos penales de Allanamiento e Domicilio y sus Dependencias y Robo Agravado.

III.3.2 En cuanto al agravio que versa sobre la inobservancia y errónea aplicación de la Ley respecto de los alcances de los arts. 37, 38 y 39 del CP referido a la aplicación de las penas, al haberse impuesto una pena injusta a Andrés Velasco Quispe, pues se le impuso la pena máxima de diez años más aún cuando se llega a considerar que es una persona con educación media empero que radicó desde su niñez en la comunidad y que no tendría conocimiento de la lectura y escritura, poco conocimiento del idioma castellano; así como en relación a los otros co-acusados imponiéndose penas privativas de libertad cuando no se demostró el delito de robo agravado; invocan el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio, referido a que el juzgador tiene la obligación de justificar normativamente su decisión, es decir debe citar las normas aplicables al caso y en caso de emitirse sentencia condenatoria debe fijar la sanción en base a lo que disponen los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP. En la misma línea el AS 125/2013-RRC de 10 de mayo, bajo esos parámetros que ha fijado la jurisprudencia

corresponde al tribunal identificar si esos elementos fueron cumplidos o no a momento de fijar la pena a cada uno de los acusados.

III.3.3. En tal sentido, para realizar un análisis minucioso se debe acudir al acápite "En cuanto a la fijación de la pena" de la Sentencia 16/2013 de 21 de noviembre cursante a fs. 515 a 525, en el que el tribunal a quo realiza una invocación de los tipos penales que fueron objeto de la investigación y seguidamente invoca el art. 37 del CP pasando al análisis de la personalidad de los co acusados, así con relación a Andrés Velasco Huanca, señala que es una persona de 73 años, de estado civil casado, con grado de instrucción media y sin antecedentes penales, por consiguiente tomado en cuenta la sanción penal establecida en el art. 332 del CP corresponde imponer la pena privativa de libertad de diez años…", de dicho análisis resalta el hecho que se identificó al co acusado Andrés Velasco Huanca tomando como elementos atenuantes su edad y grado de instrucción, pero de ninguna realiza análisis alguno sobre los agravantes que éste presenta y de manera agresiva determina una pena privativa de libertad de diez año. Del análisis de ese fundamento se puede determinar que no se ha cumplido con los presupuestos establecidos por los arts. 37, 38 y 39 del CP y, por lo mismo, existe una mala aplicación de la ley sustantiva, pasando a corregir ese error, en cuya virtud señalan que el co acusado Andrés Velasco Huanca, casado, de 73 años, con domicilio en la comunidad de Ninachin de la Provincia Los Andes del Departamento de La Paz y de ocupación labrador quien consumó simultáneamente los ilícitos de allanamiento de domicilio y sus dependencias y robo agravado, en consecuencia estamos ante un concurso de delitos conforme a la previsión del art. 44 del CP, que conforme dispone su parte infine constituye una agravante a los efectos de la imposición de la pena. Por otro lado, como atenuantes se identifican la edad del imputado, que lo incluye en el grupo de adultos mayores, su grado de educación no es alto porque radica en el área rural, por lo que la comprensión de sus actos no corresponde a la media, no tiene antecedentes policiales ni judiciales para presumir que la comisión del delito es su estilo de vida, por lo que existen más atenuantes que agravantes por lo que debe disminuirse la pena impuesta a Andrés Velasco Quispe.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

El recurrente Andrés Velasco Quispe, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 51/2018 de 4 de septiembre de fs. 1081 a 1085 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, acusando la vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación, por las siguientes razones:

a) La Sentencia 014/2016 no lo identificó claramente, en el considerando I mencionó a Andrés Velasco Huanca como autor de los delitos; en la parte resolutiva se refiere a Andrés Velasco Quispe, existiendo incoherencia entre la parte considerativa y la resolutiva; asimismo se refirió a la Sentencia 016/2013, pronunciada sólo respecto a la co imputada Florencia Huanca de Velasco y en su parte resolutiva revocó en parte dicha Sentencia, que no fue dictada respecto a Andrés Velasco Quispe, a quien le corresponde la Sentencia 014/2013; consecuentemente no existe relación de coherencia entre la parte resolutiva y considerativa;

b) No existe pronunciamiento sobre la respuesta al recurso de apelación restringida realizada por el acusador particular, generando incertidumbre jurídica e indefensión, pues no sabe qué aspectos de esa respuesta fueron considerados;

c) No respondió todos los agravios indicando que los mismos ya habían sido resueltos y no correspondía volver a resolverlos. No identificó qué agravios fueron resueltos y cuáles no;

d) En su parte inicial identificó a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, como el tribunal que emitió la resolución, pero en su parte resolutiva mencionó que la Sala Penal Tercera admitió el recurso de apelación restringida y revocó en parte la Sentencia 016/2013, produciéndose otro defecto procesal no susceptible de convalidación;

e) El Auto de Vista no cumplió con el AS 104/2016-RRC de 16 de febrero, porque sólo se pronunció sobre aspectos relacionados a su personalidad: edad, grado de educación, antecedentes penales y policiales, sin referirse a las circunstancias en que se cometió el hecho, las consecuencias que ocasionó ni la mayor o menor gravedad del mismo. Sobre el supuesto concurso, se limitó a señalar que Andrés Velasco “Huanca” consumó simultáneamente los delitos de Robo y Allanamiento, por lo que correspondía incrementarse la pena, sin fundamentar la decisión asumida;

f) Afirmó que la Sentencia cumplía con las condiciones de los elementos constitutivos de los tipos penales; aseveración alejada de la realidad, pues la acusación fiscal determinó los tipos penales generando inseguridad jurídica.

En consecuencia, corresponde resolver cada una de las problemáticas planteadas.

III.1. El recurso de apelación restringida

El Auto Supremo 55/2010 de 9 de marzo, sobre la función del tribunal de apelación ha señalado:

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

Por su parte, el Auto Supremo 337/2011 de 13 de junio, respecto al mismo tema ha señalado:

“Que de acuerdo a la filosofía de la Ley 1970 la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio.

Las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio, si en obrados se observan defectos de procedimiento que constituyen defectos absolutos y atentan derechos fundamentales, deben ser corregidos de oficio por el Tribunal de alzada o el de casación en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 15 de la Ley de Organización Judicial, aunque el recurrente no hubiera efectuado reclamo oportuno para su saneamiento”.

A ello debe añadirse que la Resolución “debe estar formada necesariamente por el elemento intelectual denominado "fundamentación", pues, si ese elemento falta por no existir o ser incompleto o insuficiente, tal decisión estará afectada en su eficacia"

III.2. La doctrina legal aplicable su valor y obligatoriedad.

El Derecho jurisprudencial está positivado en el art. 42 num. 3) de la Ley del Órgano Judicial, que establece como atribuciones de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras, el de sentar y uniformar la jurisprudencia.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al interpretar y aplicar la norma ordinaria, cuando resuelve un caso concreto, establece entendimientos creando reglas o subreglas a partir de la interpretación de las normas, o en su defecto, de la integración o interrelación con otras normas ordinarias y con las normas constitucionales.

Desde otra perspectiva la jurisprudencia es la parte de la sentencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en la que se concreta el alcance de una disposición legal, es decir, en donde se explicita qué es aquello que la norma prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho.

Ahora bien, en esa labor la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, tiene una particularidad especial, pues la jurisprudencia que genera está contenida en lo que el Código de Procedimiento Penal denomina doctrina legal aplicable, para su comprensión, es necesario acudir a lo dispuesto por los arts. 419 y 420 del CPP que señalan:

Artículo 419º.- (Resolución del recurso). Admitido el recurso, sin más trámite y dentro de los diez días siguientes, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dictará resolución por mayoría absoluta de votos determinando si existe o no existe contradicción en los términos del Artículo 416º de éste Código. 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.

Artículo 420º.- (Efectos). La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia pondrá en conocimiento de los tribunales y jueces inferiores las resoluciones de los recursos de casación en las que se establezca la doctrina legal aplicable. 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.

La doctrina legal aplicable, emerge de la interpretación y aplicación de la ley que hace la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, cuando resuelve un caso concreto, creando reglas o subreglas a partir de la interpretación de la norma o en su defecto, de la integración o interrelación de esa norma con otras normas y/o con las normas constitucionales, la que debe ser aplicada con carácter obligatorio.

La interpretación y aplicación de la norma surge cuando existe contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el precedente o precedentes contradictorios al resolver un caso concreto, conforme lo dispone el segundo parágrafo del art. 416 del CPP, caso contrario la Sala Penal no podría establecer una interpretación y aplicación obligatoria de la norma conforme lo dispone el segundo parágrafo del art. 416 del CPP; dicha doctrina está contenida en el fundamento jurídico o los fundamentos jurídicos en los que este tribunal basa su decisión y que conforme lo dispone el art. 420 de la misma norma procesal penal tiene carácter obligatorio.

Además, no debe olvidarse que este Tribunal también conoce los recursos de casación admitidos de manera extraordinaria vía flexibilización, en estos casos, la doctrina legal aplicable está contenida en el fundamento o fundamentos jurídicos de la decisión.

III.3. Antecedentes del presente recurso de casación que deben ser considerados para la resolución del caso.

Para la resolución de los agravios traídos en casación admitidos de manera extraordinaria vía flexibilización ante la denuncia del recurrente de vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación, es necesario partir de los antecedentes del caso habida cuenta que esta Sala ha dejado sin efecto los Autos de Vista que han resuelto las apelaciones restringidas en tres ocasiones; las últimas, porque el tribunal de apelación no dio cumplimiento a la doctrina legal aplicable que es de carácter obligatorio.

III.3.1 Habiéndose ya establecido en los FFJJ anteriores lo que es la doctrina legal aplicable y su obligatoriedad, se pasa al análisis de los antecedentes del caso:

- En el presente proceso, se pronunció la Sentencia 14/2013 de 29 de octubre, declaró a los imputados Andrés Velasco Quispe, Bertha Alí Vda. de Mamani, Luis Velasco Huanca y Aurora Velasco Huanca, autores de la comisión de los delitos de Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias y Robo Agravado, tipificados por los arts. 298 y 332 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio al primero y cinco años de reclusión a los tres últimos, con costas a favor del Estado y reparación del daño civil a favor de la víctima.

Por otro lado, la Sentencia 16/2013 de 21 de noviembre, declaró a Florencia Huanca de Velasco, autora de la comisión de los delitos de Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias y Robo Agravado, tipificados en los arts. 298 y 332, imponiendo la pena privativa de libertad de tres años, suspendiendo al mismo tiempo la pena por el periodo de prueba de un año.

- Contra las referidas Sentencias los imputados: Andrés Velasco Quispe, Bertha Ali Vda. de Mamani, Luis Velasco Huanca, Aurora Velasco Huanca y Florencia Huanca de Velasco, mediante memorial presentado el 20 de diciembre de 2013, formularon recurso de apelación restringida, acusando la inobservancia y errónea aplicación de la Ley dado que las sentencias contienen los defectos previstos por el art. 370 incs. 1), 2), 6) y 11) del CPP, por cuanto: 1) No se compulsaron correctamente las pruebas con relación a los hechos respecto a los delitos de Allanamiento de domicilio y robo agravado, debido a que no se demostró la posesión del inmueble ni se consideraron los procesos de despojo y reivindicación agraria que interpuso el acusador particular, además no existía prueba alguna sobre el delito de Robo; tampoco se consideraron los arts. 37, 38 y 39 del CP, con relación al imputado Andrés Velasco Quispe; 2) No se individualizó a todos los imputados ni se estableció su grado de participación, resultando incongruente que dos imputados en las misma condición, uno sea condenado a la pena de 10 años y a la otra a la pena de 3 años; 3) La sentencia se basó en hechos inexistentes y falsamente acreditados lo que implica defectuosa valoración de la prueba, haciendo al efecto referencia a la declaración de los testigos y de la propia supuesta víctima; 4) Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación. Este recurso fue resuelto por Auto de Vista 32/2014 de 11 de abril, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sobre el primer reclamo, señaló " ..de obrados se infiere que los tipos penales denunciados y ahora resueltos fueron adecuados perfectamente a la conducta de los acusados, que presumible errónea

aplicación de la ley sustantiva, no se configuró, toda vez que se cumplió con los elementos constitutivos del tipo penal, y si bien se denuncia inobservancia o errónea aplicación, tampoco el recurrente menciona las condiciones por las cuales se habría vulnerado el art. 370 num. 1) de la norma precitada, o fundamentar la ausencia de algún elemento para que se configure los ilícitos denunciados". Con relación al segundo reclamo, afirmaron que el tribunal inferior estableció el grado de participación de cada uno de los imputados. Sobre la vulneración del núm. 6) del art. 370 del CPP, en su conclusión tercera señaló que, de la revisión de los datos del proceso, el desarrollo del juicio y la producción de la prueba se determinó y observó la verdad histórica de los hechos suscitados, corroborados con las declaraciones testificales, elementos de prueba que merecieron la valoración pertinente; concluyendo que el Tribunal de alzada no tenía la facultad de revalorizar dichos elementos de prueba. Con relación a la vulneración del num. 11) del art. 370 del CPP, en su conclusión cuarta determinó que de la revisión de la acusación y la sentencia no se evidencia incongruencia alguna, en el entendido de que se habría sancionado conforme a los elementos de convicción que fueron aportados por el representante del Ministerio Público los mismos que orientaron a concluir que la conducta de los co-acusados se subsumió a los tipos penales de Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias y Robo Agravado.

Sobre la fijación de la pena, concluyó que el Tribunal de Sentencia, al momento de establecer el quantum de la pena al coacusado Andrés Velasco "Huanca", no consideró el art. 38 del CP, señalando que se impuso la pena de diez años de presidio sin una debida justificación ni fundamentación, menos motivación, observándose una notoria diferencia en relación a los otros coacusados a quienes se les impuso la pena de cinco años, concluyendo que la pena de diez años no está justificada por el Tribunal de mérito, siendo que a la coimputada Florencia Huanca de Velasco sólo se le impuso la pena de tres años por los mismos delitos, en consideración a los setenta y seis años de edad que tiene, por lo que modificó el quantum de la pena de Andrés Velasco Quispe, reduciendo la misma de diez años a cinco años, por tener setenta y tres años de edad, siendo desestimados los demás motivos alegados en la apelación restringida. Por los motivos expuestos el tribunal de apelación confirmó la Sentencia 014/2013 de 29 de octubre, y en cuanto al quantum de la pena revocó respecto al imputado Andrés Velasco Quispe, condenándole a la pena privativa de libertad de cinco años

Contra esa decisión ambas partes interpusieron recursos de casación, motivando el pronunciamiento del Auto Supremo 308/2014-RA, por el cual esta Sala declaró inadmisible el recurso de casación de los imputados y admisible el interpuesto por el acusador particular, respecto a la falta de consideración de los parámetros establecidos en los arts. 37 y 38 del CP, al momento de rebajar la pena del acusado Andrés Velasco Quispe.

En el fondo, esta Sala pronunció el Auto Supremo 510/2014-RRC de 1 de octubre, que dejó sentado que conforme las previsiones de los arts. 413 y 314 del CPP, el Tribunal de apelación, está facultado a corregir el yerro, sin anular la sentencia impugnada, del mismo modo debe proceder cuando advierte omisiones formales relativos a la imposición de la pena ponderados con base en los arts. 27, 29, 37, 38, 39, 40 Bis, 44, 45 y 46 del CP, aplicando cuando corresponda las reglas del concurso de delitos. En el caso, el tribunal de sentencia como el de apelación se limitaron en la imposición de la pena al imputado Andrés Velasco Quispe a señalar su edad, su educación, etc., sin establecer de qué manera las mismas constituían agravantes o atenuantes. Tampoco ante la comprobación de los hechos atribuidos aplicó el concurso de delitos, elementos imprescindibles para fijar la pena; en cuyo

mérito, dejó sin efecto la resolución emitida por el Tribunal de alzada, disponiendo se dicte una nueva resolución de conformidad a la doctrina legal establecida en dicha Resolución.

- En cumplimiento del AS anterior, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, con el antecedente antes referido, emitió el Auto de Vista 06/2015 de 28 de enero, declarando admisible y procedente las cuestiones planteadas en el recurso de apelación restringida interpuesto por los acusados; con los siguientes argumentos:

a) La Sentencia recurrida, incurrió en una errónea aplicación de la ley penal sustantiva arts. 298 y 332 inc. 2) del CPP, por cuanto, el Tribunal de mérito no se pronunció sobre la posesión o no del inmueble por parte del acusador particular, siendo relevante el hecho de la existencia de la reclamada posesión, por cuanto para la configuración del tipo penal de Allanamiento de Domicilio y sus dependencias, la supuesta víctima debe tener el pleno dominio o posesión del lugar donde se produjo el delito; en consecuencia, concluyó que el fallo no realizó fundamentación alguna sobre que el lugar de los hechos haya estado habitado o bajo la posesión de los sujetos procesales, ni explicó bajo el apoyo de qué pruebas habría arribado a dicha consideración.

b) En cuanto a la probable concurrencia del defecto previsto en el art. 370 inc. 2) del CPP, concluyó que: "…los fallos apelados no incurren en el defecto…", por cuanto el Tribunal de mérito concluyó de forma categórica que fueron cinco los acusados quienes en horas de la noche habrían incurrido en el ilícito en contra del acusador particular, procediendo supuestamente a la sustracción de objetos y quema de otros, siendo evidente "que se ha omitido establecer cual el grado de participación de los hoy recurrentes, incumpliéndose con el principio de certeza…", siendo muy diferente las atenuantes y agravantes que deben tomarse en cuenta a tiempo de calificar la pena.

c) Con relación a la denuncia de defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del Código Adjetivo Penal, concibió que el Tribunal de Sentencia, en vigencia del principio de inmediación concluyó en la acreditación de los hechos que motivaron la presente causa; asimismo, que los acusados fueron relativamente reconocidos por varios testigos. En el mismo punto, encontró que, los Jueces de mérito, no efectuaron una valoración probatoria razonable en relación a los medios de prueba documentales, teniendo en cuenta que la probanza del derecho propietario sucumbe en la jurisdicción penal, en la que no se dirime la titularidad de bienes, que si bien constituyen indicios para llegar a la verdad material, el Tribunal de Sentencia juzgó y sancionó sobre la base de los hechos acontecidos el 19 de marzo de 2009, por lo que como corolario, señaló que: "…en cierta medida ser cierto el hecho de que el a quo haya basado su decisión sobre la base de hechos inexistentes, no acreditados o a la defectuosa valoración de la prueba".

d) Respecto al defecto previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, el fundamento de los recurrentes está referido al incumplimiento de congruencia interna de la sentencia apelada, sosteniendo que al margen de la declaración prestada por el acusador particular ninguno de los testigos afirmó haber visto la sustracción de objetos, fundamento que no se subsume en el defecto señalado.

e) El Tribunal de Sentencia, evidentemente incurrió en una actitud discrecional al aplicar la pena al coacusado Andrés Velasco Quispe, limitándose a sostener que el referido acusado es una persona de 73 años de edad, de estado civil casado, con grado de instrucción media y sin antecedentes penales, por lo que en aplicación del art. 332 del CP, le impuso una pena privativa de libertad de diez años; sin embargo, no estableció de forma

específica si tales argumentos constituyen causales que se constituyan en atenuantes o agravantes, menos la medida que tomó como parámetro de aplicación de la pena (arts. 37, 38 y 39 del CP); por consiguiente, "…este Tribunal de alzada con la facultad reconocida por el art. 414 del CPP, sin embargo el juez a quo tiene la obligación de apreciar los principios de la doctrina como son la objetividad, la inmediatez ya que son ellos los que logran objetivizar con el desarrollo del juicio oral y no así en grado de apelación restringida…", concluyendo más adelante que "…la sanción impuesta no ha sido fruto de un estudio íntegro y objetivo de los hechos así como las circunstancias acontecidas en la tramitación del proceso, por cuanto tampoco han considerado la finalidad de la pena…por lo que a tiempo de imponer la imposición de la pena ha incumplido con el deber de fundamentación, hecho que si bien constituye un defecto de la Sentencia, en aplicación del principio de economía procesal no puede ser subsanado de forma directa por esta instancia, siendo necesaria el disponer que otro Tribunal subsane estas deficiencias…". Por lo expuesto, determinó anular las Sentencias 014/2013 de 29 de octubre, 016/2013 de 21 de noviembre y el Auto complementario de 9 de diciembre de 2013, disponiendo la reposición del juicio

- Contra esa decisión, Wilson Velasco Huanca interpuso nuevo recurso de casación, que motivó el pronunciamiento del Auto Supremo 484/2015-RA, por el cual esta Sala declaró admisible el recurso de casación del acusador particular, respecto a la denuncia de incumplimiento a la doctrina legal aplicable, vulneración de los principios de celeridad, concentración y el debido proceso y por falta de fundamentación al ordenar la nulidad y el reenvío del juicio oral.

- Resolviendo el fondo del recurso este tribunal pronunció el Auto Supremo 104/2016-RRC de 16 de febrero, que dejó sin efecto el Auto de Vista 32/2014 de 11 de abril, donde de manera expresa el Tribunal de casación afirmó que el tribunal de apelación soslayo su obligación contenida en el art 420 del CPP parágrafo segundo al analizar de manera oficiosa todos los motivos del recurso de apelación restringida, omitiendo cumplir con los razonamientos expuestos en el AS 510/2014 RRC, destinados a considerar los principios constitucionales, procesales y lo establecido en los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, a través de la fundamentación y motivación de los aspectos circundantes que agravan o atenúan la pena de Andrés Velasco Quispe, resultando incorrecta la disposición de reenvío de la causa, en detrimento del principio de economía procesal, única observación que debió cumplir el Tribunal de alzada, por lo que nuevamente dejó sin efecto el Auto de Vista 06/2015, al haber soslayado la obligación contenida en el art. 420 párrafo segundo del CPP, al analizar de manera oficiosa todos los motivos del recurso de apelación restringida, omitiendo cumplir con los razonamientos expuestos en el Auto Supremo 510/2014-RRC, destinado sólo a considerar los principios constitucionales, procesales y establecidos en los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP.

- La Sala Penal Primera, emitió el Auto de Vista 15/2017 de 15 de febrero, resolviendo la apelación restringida de los imputados emitió nueva resolución, haciendo referencia al AS 104/2016 –RRC que indicaba se emita una nueva resolución, manifestándose sobre el quantum de la pena que los diez años impuestos en sentencia al imputado Andrés Velasco Quispe no estaba debidamente fundamentada porque no observó los arts. 37, 38 y 39 del CP, al respecto concluyó que el Tribunal a quo al momento de imponer la pena al co acusado Andrés Velasco Quispe no justificó su decisión en forma adecuada menos considero cuál la finalidad de la pena, por lo que incumplió con el deber de fundamentación que no puede ser subsanado directamente por ese tribunal habida cuenta que en la Sentencia 016/2013 tomó en cuenta parámetros que también debieron ser

considerados respecto al referido imputado, por lo que no se obró con igualdad al tratarse de casos similares por lo tanto declaró admisible el recurso de apelación restringida y procedente las cuestiones planteadas por el apelante y como consecuencia dispuso anular las Sentencias 14/2013 de 29 de octubre y 16/2016 de 21 de noviembre, más sus Autos Complementarios y reposición del juicio por otro Tribunal.

- Contra esa decisión el acusador particular Wilson Velasco Huanca, interpuso recurso de casación contra el AV anterior por no cumplir con la doctrina legal aplicable contenida en el AS 510/2014 RRC de 1 de octubre, recurso que fue admitido por Auto Supremo 838/2017-RA de 31 de octubre.

a) El fondo del recurso de casación por el AS 337/2018 de 18 de mayo, que declaró fundado el recurso y dejó sin efecto el AV 15/2017 de 15 de febrero, disponiendo se dicte una nueva resolución de conformidad a la doctrina legal aplicable establecida en dicha Resolución, en lo fundamental señaló lo siguiente:

"Los precedentes invocados en el recurso de casación si como los Autos Superemos emitidos dentro del proceso penal, en resumen, ha ahondado en la debida fundamentación de la pena que los jueces y tribunales deben observar, que ante la modificación de la misma hecha por el tribunal de alzada, respecto a la impuesta en Sentencia al imputado Andrés Velasco Quispe, se ha dejado claramente establecido que al instante de resolver el AV , el tribunal de alzada tenía que disponer y fundar adecuadamente la pena, sin necesidad de reenvió y sin pronunciarse nuevamente sobre las apelaciones restringidas de los acusados, las que han causado estado al momento en que los recursos de casación interpuestos por estos no merecieron pronunciamiento de fondo alguno, debatiéndose únicamente en casación los argumentos planteados por el acusador particular. Empero tal como se ha demostrado por los precedentes establecidos en los AASS 510/2014-RRC de 1 de octubre y 104/2016-RRC de 16 de febrero, el tribunal de alzada ha ingresado en los mismos errores, ya resueltos y delineados poR dichos precedentes. En contraposición a los precedentes citados -también- en los AASS 38/2013-RRC de 18 de febrero y 50/2007 de 27 de enero, incumpliendo el tribunal de alzada la doctrina legal aplicable, inobservándose el AS 322/2013 RRC de 6 de diciembre sobre la obligatoriedad de aplicación de jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, máxime, si esta doctrina leal es emitida dentro de la propia causa penal".

Entonces, de la revisión de todos los Autos de Vista dentro del presente proceso penal, en primera instancia, se denota que al momento de resolver las cuestiones denunciadas por los acusados el tribunal de alzada se pronunció en cada resolución, resolviendo de diferente manera los aspectos cuestionados en la apelación restringida de los imputados, cuando tal como lo ha establecido el AS 104 /2016 –RRC de 16 de febrero, tales cuestiones quedaron inalterables, identificándose el primer elemento incumplido por el Tribunal de Alzada en desobediencia a la doctrina legal aplicable establecido por los AASS 510/2014-RRC de 1 de octubre y 104/2016 de 16 de febrero, que de manera incomprensible se ha llegado a identificar en la actitud asumida por el Tribunal de alzada, una flagrante inobservancia del art. 420 ultima parte del CPP, generando inseguridad jurídica y vulnerando el principio de tutela judicial efectiva".

- Cumpliendo esa decisión la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de La Paz pronunció el AV 51/2018 de 4 de septiembre de 2018, que es objeto del análisis de fondo del presente recurso de casación, cuyos fundamentos y determinación están desglosados en el FJ II.3 del presente Auto Supremo.

III.3.2. Conforme los antecedentes referidos, es evidente que los imputados: Andrés Velasco Quispe, Bertha Ali Vda. de Mamani, Luis Velasco Huanca, Aurora Velasco Huanca y Florencia Huanca de Velasco interpusieron recurso de apelación restringida contra las Sentencias pronunciadas en el caso, recurso resuelto por Auto de Vista 32/2014 de 11 de abril, que acogió el agravio referido a la fundamentación del quantum de la pena impuesta al co imputado Andrés Velasco Quispe, conforme se puede establecer líneas arriba en el desglose de los antecedentes realizado, arguyendo que al determinar el quantum de la pena del coacusado "Andrés Velasco Huanca", no se consideró el art. 38 del CP, por lo que se le impuso la pena de diez años de presidio sin una debida fundamentación, observando además una notoria diferencia con relación a los otros coacusados a quienes se les impuso la pena de cinco años y respecto a la coimputada Florencia Huanca de Velasco a la que se le impuso la pena de tres años por los mismos delitos y encontrándose en la misma situación, por lo que modificó el quantum de la pena reduciendo la misma de diez años a cinco años, haciendo énfasis en la edad del referido imputado.

Como puede establecerse, el primer Auto de Vista que resolvió la apelación restringida interpuesta por los imputados solo acogió y resolvió el reclamo sobre la falta de fundamentación de la pena impuesta al imputado Andrés Velasco Quispe; decisión recurrida de casación por los imputados quienes reiteraron los fundamentos que sustentaban los defectos de sentencia acusados y que no fueron considerados por el tribunal de apelación; asimismo recurrió de casación el acusador particular que reclamó la reducción de la pena señalando que no se tuvo en cuenta las reglas del concurso de delitos. El Auto Supremo 308/2014-RA, declaró inadmisible el recurso de casación de los imputados porque no establecieron la contradicción con los precedentes invocados y admisible el recurso de casaclón del acusador particular; por lo mismo, la resolución del recurso de apelación restringida respecto a los agravios formulados por los imputados causó estado, siendo el único agravio considerado el traído por el acusador particular, que sostenía que el tribunal de apelación de manera ultrapetita rebajó la pena impuesta al imputado Andrés Velasco Quispe, el uso inadecuado que termino reclusión al fijar la pena modificada y la falta de consideración de los parámetros establecidos en los arts. 37 y 38 del CP y las reglas del concurso de delitos; en ese contexto, se pronunció el Auto Supremo 510/2014-RRC de 1 de octubre, que observó que el Auto de Vista impugnado en la fundamentación de la pena se limitó a señalar la edad del imputado, su educación, etc., sin establecer de qué manera las mismas constituían agravantes o atenuantes ni se aplicó el concurso de delitos, elementos imprescindibles para fijar la pena; en cuyo mérito, dejó sin efecto la resolución emitida por el Tribunal de alzada, disponiendo se dicte una nueva resolución de conformidad a la doctrina legal establecido en dicha Resolución.

En cumplimiento de dicho AS, la Sala Penal Primera, emitió el Auto de Vista 06/2015 de 28 de enero, declarando admisible y procedente las cuestiones planteadas en el recurso de apelación restringida interpuesto por los acusados, por lo que anuló las Sentencias 014/2013 y 016/2013 y los Autos complementarios pronunciados. Contra este Auto de Vista el acusador particular interpuso nuevo recurso de casación, observando el incumplimiento de la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 510/2014, recurso que admitido fue resuelto en el fondo por Auto Supremo 104/2016-RRC de 16 de febrero, que dejó sin efecto el Auto de Vista 32/2014 de 11 de abril, señalando que el Tribunal de apelación no cumplió con la doctrina legal aplicable contenida en el AS 510/2014 RRC que dispuso que el análisis del tribunal de apelación debía circunscribirse a la fundamentación de la pena impuesta al

imputado Andrés Velasco, considerando los principios constitucionales, procesales y lo establecido por los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, ya que de manera oficiosa analizó todos los motivos del recurso de apelación restringida de los imputados, razón por la que se dejó sin efecto el Auto de Vista 06/2015 y dispuso dicte nueva resolución conforme a la doctrina legal establecida.

La Sala Penal Primera, emitió el Auto de Vista 15/2017 de 15 de febrero, y pese al mandato de la doctrina legal aplicable resolvió la apelación restringida de los imputados desestimando los mismos y en observancia del AS 104/2016–RRC se manifestó sobre el quantum de la pena, concluyendo que la pena de diez años impuesta al imputado Andrés Velasco Quispe no estaba debidamente fundamentada porque no observó los arts. 37, 38 y 39 del CP además de que no se consideró que este imputado estaba en la misma situación que la co acusada Florencia Huanca, vulnerando el principio de igualdad, por lo tanto declaró admisible el recurso de apelación restringida y procedente las cuestiones planteadas por el apelante y como consecuencia dispuso anular las Sentencias 14/2013 de 29 de octubre y 16/2016 de 21 de noviembre, más sus Autos Complementarios y reposición del juicio por otro Tribunal.

Esa decisión fue recurrida de casación por el acusador particular Wilson Velasco Huanca, porque desconoció el art. 414 del CPP al disponer la reposición del juicio por defectos formales referente a la pena y no dio cumplimento a los AASS 510/2014 RRC y 104/2016 RRC pronunciados en el caso, por los cuales el AV debió fundamentar únicamente la pena sobre atenuantes y agravantes; asimismo denunció el incumplimiento de los AASS 38/20013 RRC y 507/2007, respecto a la fundamentación de la pena. Este recurso fue admitido y resuelto en el fondo por el Auto Supremo 337/2018 de 18 de mayo, que declaró fundado el recurso y dejó sin efecto el AV 15/2017 de 15 de febrero, disponiendo se dicte una nueva resolución de conformidad a la doctrina legal aplicable establecida en dicha Resolución. Este AS en lo fundamental observó el hecho de que el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida después de los recursos de casación detallados lo hubiera hecho de manera diferente cuando esas cuestiones quedaron inalterables como lo estableció en su momento el AS 104/2016 RRC; asimismo hizo constar que lo único que debía cumplir el tribunal de apelación era con la fundamentación de la rebaja de la pena, hecho que podía hacerlo directamente sin reenvío y que así debía actuar el tribunal de apelación.

Conforme a los antecedentes desarrollados en el presente caso se han pronunciado el Auto de Vista 32/2014 de 11 de abril dejado sin efecto por el AS 510/2014-RRC de 1 de octubre; AV 06/2015 de 28 de enero que fue dejado sin efecto por el AS 104/2016 RRC de 16 de febrero; el AV 15/2017 de 15 de febrero que fue dejado sin efecto por AS 337/2018 RRC de 18 de mayo y finalmente el AV 51/2018 de 4 de septiembre que es la resolución que motivó el presente recurso de casación, cuyos fundamentos resumidos constan en el FJ II. 3, del presente Auto Supremo.

III.3.3 Para ingresar al análisis de los motivos expuestos en el recurso de casación que se analiza, debe tenerse presente que el mismo fue interpuesto sólo por el co imputado Andrés Velasco Quispe que impugnó el Auto de Vista 51/2018 de 4 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en observancia de lo dispuesto por el AS 337/2018 RRC de 18 de mayo, acusando la vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso en su vertiente debida

fundamentación y motivación, por las siguientes motivos: a) la Sentencia no lo identificó claramente, de inicio lo identifica como Andrés Velasco Huanca como autor de los delitos y en la parte resolutiva se refiere a Andrés Velasco Quispe; asimismo la Sentencia 016/2013, fue pronunciada sólo respecto a la co imputada Florencia Huanca de Velasco, sin embargo en su parte resolutiva del fallo recurrido revocó en parte dicha Sentencia, que no fue dictada respecto a Andrés Velasco Quispe, a quien le corresponde la Sentencia 014/2013; consecuentemente no existe relación de coherencia entre la parte resolutiva y considerativa; b) No existe pronunciamiento sobre la respuesta al recurso de apelación restringida realizada por el acusador particular, generando incertidumbre jurídica e indefensión, pues no sabe qué aspectos de esa respuesta fueron considerados; c) No respondió todos los agravios indicando que los mismos ya habían sido resueltos y no correspondía volver a resolverlos. No identificó qué agravios fueron resueltos y cuáles no; d) En su parte inicial identificó a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, como el tribunal que emitió la resolución, pero en su parte resolutiva mencionó que la Sala Penal Tercera admitió el recurso de apelación restringida y revocó en parte la Sentencia 016/2013, produciéndose otro defecto procesal no susceptible de convalidación; e) El Auto de Vista, no cumplió con el AS 104/2016-RRC de 16 de febrero, porque sólo se pronunció sobre aspectos relacionados a su personalidad: edad, grado de educación, antecedentes penales y policiales, sin referirse a las circunstancias en que se cometió el hecho, las consecuencias que ocasionó ni la mayor o menor gravedad del mismo. Sobre el supuesto concurso, se limitó a señalar que Andrés Velasco "Huanca" consumó simultáneamente los delitos de Robo y Allanamiento, por lo que correspondía incrementarse la pena, sin fundamentar la decisión asumida; y, f) La Sentencia cumplía con las condiciones de los elementos constitutivos de los tipos penales; aseveración alejada de la realidad, pues la acusación fiscal determinó los tipos penales generando inseguridad jurídica.

Al respecto, debe aclararse que los motivos del recurso de apelación restringida interpuestos por los imputados contra las Sentencias 014 y 016, pronunciadas en el caso, contenían cuatro agravios: 1) La inobservancia o errónea aplicación de la Ley porque no se habría compulsado correctamente las pruebas con relación a los hechos respecto a los delitos de Allanamiento de domicilio y Robo agravado, debido a que no se demostró la posesión del inmueble ni se consideraron los procesos de despojo y reivindicación agraria que interpuso el acusador particular, además no existía prueba alguna sobre el delito de Robo; tampoco se consideraron los arts. 37, 38 y 39 del CP, con relación al imputado Andrés Velasco Quispe; 2) No se individualizó a todos los imputados porque no se estableció su grado de participación, resultando incongruente que dos imputados en la misma condición, uno sea condenado a la pena de 10 años y a la otra a la pena de 3 años; 3) La sentencia se basó en hechos inexistentes y falsamente acreditados lo que implica defectuosa valoración de la prueba, haciendo referencia a la declaración de los testigos y de la propia supuesta víctima; 4) Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación. Estos motivos fueron desestimados por el Auto de Vista 32/2014, que acogió como único motivo la fundamentación de la pena impuesta al co imputado Andrés Velasco Quispe.

Que, como se ha establecido esa resolución fue recurrida de casación, tanto por los imputados como por el acusador particular; sin embargo, el Auto de Admisión declaró inadmisible el recurso interpuesto por los imputados y admisible el interpuesto por el acusador particular, que observó la fundamentación del quantum de la pena. El Auto Supremo 510/2014 RRC, resolvió el fondo de ese recurso señalando que el tribunal de sentencia como

el de apelación al imponer la pena al imputado Andrés Velasco Quispe, se limitaron a referirse a su edad, educación etc., sin establecer si éstos eran agravantes o atenuantes. Tampoco aplicaron el concurso de delitos, elementos imprescindibles para fijar la pena; en cuyo mérito, dejó sin efecto la resolución emitida por el Tribunal de alzada, disponiendo se dicte una nueva resolución de conformidad a la doctrina legal establecida.

La doctrina legal no fue observada por el Auto de Vista 06/2015, que volvió a resolver los agravios del recurso de apelación restringida de los imputados, disponiendo la anulación de las sentencias recurridas, por ese motivo ese Auto de Vista, fue dejado sin efecto por el AS 104/2016 RRC, que de manera expresa estableció la obligación del tribunal de apelación de observar la doctrina legal aplicable, por lo que sólo debía haber resuelto respecto de la fundamentación del quantum de la pena respecto del co imputado Andrés Velsco Quispe. El tribunal de apelación mediante Auto de Vista 15/2017, si bien hace referencia al AS 104/2016-RRC afirmó que el tribunal a quo al momento de imponer la pena al co acusado Andrés Velasco Quispe no justificó su decisión en forma adecuada no consideró la finalidad de la pena e incumplió el deber de fundamentación y que ello no podían subsanarlo directamente debido a que la Sentencia 016/2013 tomó en cuenta parámetros que debieron también ser considerados respecto al referido imputado, por lo que no se obró con igualdad al tratarse de casos similares, por lo mismo declaró admisible el recurso de apelación restringida y procedente las cuestiones planteadas, en consecuencia anuló las Sentencias 14/2013 de 29 de octubre y 16/2016 de 21 de noviembre, más sus Autos Complementarios, disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal.

De ese modo, una vez más no se cumplió con la doctrina legal aplicable, ya que el tribunal de apelación solo tenía que fundamentar la pena estableciendo las atenuantes y agravantes habida cuenta que fue ese tribunal el que rebajó el quantum de la pena. El acusador particular recurrió de casación esa resolución, admitido el recurso se pronunció el Auto Supremo 337/2018 RRC de 18 de mayo, que dejó sin efecto el AV impugnado haciendo constar que el mismo no observó la doctrina legal contenida en los AASS 510/2014-RRC de 1 de octubre y 104/2016 de 16 de febrero, que establecieron con claridad que el tribunal de apelación tenía que fundamentar el quantum de la pena que se le impuso al co imputado Andrés Velasco Quispe respecto a atenuantes y agravantes, además recalcó que el tribunal de apelación debía resolver directamente sin necesidad de reenvío, por lo que anuló el AV impugnado y ordenó se dicte nueva resolución observado la doctrina legal aplicable.

El Auto de Vista, ahora impugnado dando cumplimiento a la doctrina legal aplicable fundamentó el quantum de la pena impuesta al co imputado Andrés Velasco Quispe, refiriéndose a los atenuantes y agravantes aplicó los arts. 37, 38 y 39 del CP, al efecto indicó que el co acusado Andrés Velasco Huanca, casado, de 73 años, con domicilio en la comunidad de Ninachin de la Provincia Los Andes del Departamento de La Paz y de ocupación labrador que consumó simultáneamente los ilícitos de allanamiento de domicilio y sus dependencias y robo agravado, por lo que debían aplicarse las reglas del concurso de delitos conforme a la previsión del art. 44 del CP, que conforme dispone su parte infine es una agravante a los efectos de la imposición de la pena. Por otro lado, como atenuantes identificó la edad del imputado, que lo incluye en el grupo de adultos mayores que gozan de protección especial, su grado de educación no era alto porque radica en el área rural, por lo que la comprensión de sus actos no corresponde a la media, no tenía antecedentes policiales ni judiciales para presumir que la comisión del delito es su estilo de vida, por lo que existían más

atenuantes que agravantes, por lo que debía disminuirse la pena impuesta a Andrés Velasco Quispe.

En ese sentido, esta vez se dio cumplimiento a la doctrina legal aplicable, pues el tribunal de apelación fundamentó los atenuantes y agravantes considerados para imponer el quantum de la pena reparando directamente el error sin reenviar la causa, en cuyo mérito, el tribunal de apelación declaró la procedencia en parte de los fundamentos del recurso y en estricta observancia del art. 413 del CPP, revocó en parte la Sentencia 016/2013 de 21 de noviembre, pronunciada por el Tribuna Primero de Sentencia de la ciudad de El Alto y resolviendo la causa en el fondo, impuso al co acusado Andrés Velasco Quispe la pena privativa de libertad de cinco años de reclusión, más costas.

Por lo expuesto, los agravios del recurso de casación del recurrente Andrés Velasco Quispe no pueden ser atendidos ya que los mismos fueron desestimados por el tribunal de apelación, es más, el recurso de casación interpuesto por los imputados impugnando la decisión del Auto de Visa que los desestimó fue declarado inadmisible por este Tribunal. Los AASS 510/2014-RRC, 104/2016-RRC de 16 de febrero y 337/2018-RRC, pronunciados por esta Sala en el presente caso, a través de la doctrina legal delimitaron el agravio que el tribunal de apelación debía resolver, esto es la fundamentación del quantum de la pena impuesta al co imputado Andrés Velasco Quispe.

Cabe recalcar, que la competencia del tribunal de casación está limitada a resolver los agravios respecto del Auto de Vista que se impugna, en ese sentido aspectos que no fueron reclamados y resueltos en la apelación no pueden ser impugnados directamente a través del recurso de casación

III.3.4. Respecto a los motivos que emergieron del pronunciamiento del Auto de Vista impugnado como los referidos a que no existía pronunciamiento sobre la respuesta al recurso de apelación restringida realizada por el acusador particular, el error en la identificación del co imputado porque en una parte de la Sentencia se nombra como Andrés Velasco Quispe pero también se le nombra como Andrés Velasco Huanca; error en la identificación de la Sala en la parte resolutiva del Auto de Vista impugnado, donde se hace referencia a la Sala Penal Tercera en como el tribunal que emitió la resolución y finalmente el hecho de revocar en parte la Sentencia 016/2013, que fue pronunciada respecto a la co imputada Florencia Huanca de Velasco produciéndose en opinión de recurrente un defecto procesal no susceptible de convalidación; esta Sala Penal establece que resultan descritos, son defectos formales que no afectan la validez del Auto de Vista impugnado, cuya subsanación debió ser solicitada por el recurrente utilizando el medio procesal previsto por el art. 125 del CPP. Sobre el reclamo de la falta de consideración del memorial de respuesta al recurso de apelación restringida formulada por el acusador particular, no le afecta los derechos del recurrente, por lo que esos agravios no pueden ser atendidos

Por las razones expuestas, la Sala llega a la conclusión que los derechos denunciados como vulnerados por el recurrente no son evidentes, restando fallar en tal sentido.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Andrés Velasco Quispe, de fs. 1107 a 1113.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de octubre de 2019

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

1010

Ministerio Público y otro c/ Rubén Elvio Rodríguez Monzón
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

Sucre, 30 de abril de 2019

VISTOS: En apelación restringida la Sentencia Nº 49/2017, de 30 de octubre de 2017, de fs. 133 a 147, pronunciada por el Tribunal de Sentencia No.2 en lo Penal de la capital, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra contra Rubén Elvio Rodríguez Monzón, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal, modificado por la Ley 348, los antecedentes remitidos en Alzada, las normas legales pertinentes; y,

CONSIDERANDO I.- Que, tramitado el proceso de referencia, en los términos que informa el Acta de Juicio respectiva; el Tribunal de Sentencia No. 2 en lo Penal de la Capital, pronunció la Sentencia Nº 49/2017, de fecha 30 de octubre de 2017, de fs. 133 a 147 de actuados, declarando al acusado Rubén Elvio Rodríguez Monzón autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal modificado por la Ley 348; toda vez, que la prueba aportada en juicio fue suficiente para generar en el Tribunal convicción y certeza sobre la responsabilidad y participación del acusado en la comisión del ilícito acusado, condenándolo a sufrir una pena de 20 arios de reclusión, a cumplirse en el Penal de San Roque de la ciudad de Sucre.

Contra dicha Sentencia, el procesado Rubén Elvio Rodríguez Monzón formula recurso de apelación restringida de fs. 153 a 158, mismo que tramitado conforme a Ley, con la respuesta otorgada al mismo por el Ministerio Publico, a fs. 163 a 164 vta., el A-quo instruye su remisión ante el Tribunal de Alzada, que se cumple, cual consta del oficio de fs. 170 y formulario del sistema informático SIREJ de fs.171, que asigna la causa a esta Sala Penal Segunda, en la que por decreto de fs. 172, se radica la causa, procediéndose al sorteo oportuno de la misma, cual emerge del sello de sorteo de fs. 183 vta., emitiéndose en consecuencia, la presente Resolución, conforme a ley.

CONSIDERANDO II.- Que, por los efectos emergentes, corresponde en primer término, formulas 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 apelante, es el procesado dentro de la presente causa penal, por lo tanto, goza de legitimidad recursiva; b) fue notificado con la Sentencia que apela, a hrs. 15:30, del día martes 24 de abril de 2018 (fs.150), fecha desde la cual 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 recurso de fs. 153 a 158, a hrs. 18:05, del día viernes 18 de mayo de 2018, conforme emerge del timbre electrónico adherido a la primera hoja del recurso (fs. 153); de lo cual, se concluye que lo ha hecho dentro del plazo de los 15 días hábiles otorgados por el art.408 del CPP, computado en la forma dispuesta por el art. 130 del mismo cuerpo legal; 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 15 de junio de 2018, de fs. 172 y en cumplimiento de lo previsto por el art. 408 del Código de Procedimiento Penal, efectuó la siguiente observación al recurso interpuesto: "en cuanto al segundo motivo de apelación (en el memorial figura como tercero), no señala la norma habilitante del recurso, tampoco señala las normas que considere hubieran sido violadas o erróneamente aplicadas por el A-quo, en consecuencia, la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo, la forma de resolución que se pretende del Tribunal de Alzada".

Advirtiéndose, que, con el decreto de observaciones formales, el impugnante fue legalmente notificado, a hrs. 09:30 del día lunes 18 de junio de 2018, conforme da cuenta la diligencia de notificación asentada a fs. 173 vta, de obrados, habiendo presentado el memorial de "subsana observaciones", de fs. 174 a 176 vta; a hrs. 17:46 del día miércoles 20 de junio de 2018, conforme da cuenta el timbre electrónico adherido a la primera hoja de dicho memorial (fs. 174); es decir, dentro de los tres días hábiles otorgados; subsanando las observaciones formales que se le efectuó; por lo que corresponde ADMITIR el recurso en examen, en todo lo que en derecho corresponda.

CONSIDERANDO III.- Que, admitido el recurso, corresponde establecer los motivos traídos en Alzada, los que, resumidos del respectivo memorial, son los siguientes:

1.- Como primer motivo de apelación; acusa la valoración defectuosa de la prueba; defecto de sentencia previsto por el art. 370-6) del CPP, acusando de infringido el art. 173 del mismo Código; ello, porque, precisando que el Tribunal de sentencia tiene el deber de asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta de las reglas de la sana critica, debiendo justificar y fundamentar adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor; siendo que en el caso, la valoración de la prueba no es objetiva y mucho menos individual, siendo usada esta prueba por el Tribunal a quo como irrefutable y referencial, aspecto que rompe con las reglas de la sana critica, careciendo de una correcta fundamentación, vulnerando así el derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación.

Destaca que, en cuanto a la prueba aportada por el Ministerio Publico, signada como MPPD2, consistente en el certificado médico forense de fecha 23 de septiembre de 2014, prueba que el Tribunal A-quo le otorga fe probatoria y establece que la misma determina que había existido agresión sexual en el vehículo automotor, y que el acusado había procedido a

tocar a la víctima (caricias) y en una segunda oportunidad procede a la agresión sexual, de lo referido y valorado por el Tribunal A-quo, considera una valoración incongruente que vulnera la sub regla de la sana crítica, relativa a la lógica, toda vez, que el Certificado Médico Forense, de acuerdo a la valoración de la víctima, refiere que la misma presenta la existencia de relación sexual de data antigua, empero, no refiere concretamente que haya sido víctima de agresión sexual, por lo que, la conclusión a la que arriba el Tribunal A-quo infringe la sub regla de la lógica, así como de la experiencia.

De la misma manera y en cuanto se refiere a la documental probatoria signada como MPPD3, MPPD4, MPPD7 Y MPPD8, consistentes en el Informe Psicológico de Seguimiento, emitido por la Psicóloga del "Hogar Shalom es mi casa", de la gestiones 2014 a 2015, que contiene entrevistas preliminares e interrogatorios efectuado por la Psicóloga, así como el Informe emitido por la Directora de dicho Hogar, destaca que el Tribunal A-quo incurre también en una errónea valoración de dichos elementos probatorios, toda vez, que tanto las entrevistas como los interrogatorios para su validez deben ser producidos en audiencia, en base al principio de contradicción y a efectos de no dejar en indefensión a la parte acusada, así como también incurre en infracción al principio de audiencia o bilateralidad violando al derecho al debido proceso en su componente de violación al derecho a la defensa consagrados en los arts. 115-11 y 117-1 de la CPE.

Así mismo y en cuanto se refiere a la prueba signada como MPPD14, consistente en el dictamen pericial emitido por la psicóloga forense del IDIF de fecha 05 de enero de 2016, quien arriba a la conclusión de que el testimonio vertido por la víctima es "no creíble", toda vez, que la misma ya con anterioridad había mantenido relaciones sexuales con otros jóvenes, por cuanto podría ser creíble en relación al delito de Estupro y no así al delito de Violación, considerando por ello, que se ha efectuado una mala valoración de dicha prueba por parte del Tribunal A-quo, ya que el mismo no le da la importancia correspondiente a la misma al ser prueba directa producida en el proceso a diferencia de la prueba indirecta consistente en informes y entrevistas realizadas fuera del proceso penal a las cuales sí se les da el valor probatorio.

Precisa que la aplicación que pretende de la norma acusada de infringida, contenida en el art. 173 del CPP; resulta ser que se determine la aplicación del art. 413 del CPP, en su última parte, es decir, el reenvío a otro Tribunal para nuevo juicio.

Invocando a su vez, como doctrina legal aplicable, la desarrollada en el Auto Supremo N° 444 de 15 de octubre de 2005, relativa a que "que se consideran defectos absolutos cuando en la Sentencia no existen razones ni criterios solidos que fundamenten la valoración de las pruebas".

2.- Como segundo y último motivo del recurso, acusa la violación al principio In Dubio Pro Reo; defecto de sentencia el art. 370-1) del CPP y como norma violada el art. 116 de la CPE; por lo que y efectuando una relación conceptual de lo que concierne al principio del In Dubio Pro Reo, enfatiza que el Tribunal a quo no aplicó la Sentencia Constitucional vinculante NP 722/2002R, toda vez, que al existir una razonable en la entrevista de la menor víctima por la perito del IDIF, respecto de la veracidad de su testimonio, correspondía la emisión de una Sentencia absolutoria, ya que no existe veracidad del hecho denunciado, al ser el testimonio de la víctima calificado por la perito como "no creíble" y por ello, considera que debió aplicarse el In Dubio Pro Reo, por cuanto el Tribunal A-quo ingresa en vulneración del art. 116-1 de la CPE, así como también el art. 410 de la CPE que establece el principio de

Jerarquía normativa ante la Ley 1970 o la CPE, debiendo aplicarse en forma prioritaria el art. 116-1 de la CPE, así como al ser la declaración de la víctima como "no creíble" correspondía la aplicación del art. 363 inc. 2) del CPP.

Precisa que aplicación que pretende, es la correcta aplicación del art. 116-I de la CPE y en su mérito del art. 363-2) de la CPP. Concluye solicitando se declaren procedentes los motivos del recurso, se anule totalmente la Sentencia y se ordene la reposición del juicio por otro Juez.

CONSIDERANDO IV: Que, así resumidos los dos únicos motivos del recurso, del análisis de los antecedentes remitidos en Alzada, las normas aplicables, este Tribunal concluye en los siguientes extremos:

1.- Respecto del primer motivo de apelación; en el que se acusa la valoración defectuosa de la prueba; signada como MPPD2, consistente en el certificado médico forense de fecha 23 de septiembre de 2014, MPPD3, MPPD4, MPPD7 Y MPPDS, consistentes en el Informe Psicológico de Seguimiento, emitido por la Psicóloga del "Hogar Shalom es mi casa", de la gestiones 2014 a 2015, que contiene entrevistas preliminares e interrogatorios efectuado por la Psicóloga, así como el Informe emitido por la Directora de dicho Hogar y la MPPD14, consistente en el dictamen pericial emitido por la psicóloga forense del IDIF de fecha 05 de enero de 2016, quien arriba a la conclusión de que el testimonio vertido por la víctima es "no creíble"; con infracción de las reglas de la sana crítica relativas a la lógica y experiencia, en la forma resumida supra; al respecto, este Tribunal considera pertinente destacar que, teniendo en cuenta que las normas procedimentales se hallan íntimamente vinculadas al pronunciamiento de la Sentencia, respecto de la debida, congruente y suficiente fundamentación, el Libro Tercero, Título II del Libro Primero de la Parte Primera del CPP, norma los actos y Resoluciones judiciales, estableciendo en su art. 124, lo siguiente: "(Fundamentación). 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" (sic).

En la misma línea, tanto la jurisprudencia constitucional, cuanto la doctrina legal aplicable establecida por el Máximo Tribunal han dejado establecido de manera constante y uniforme la trascendencia que tiene la fundamentación de las decisiones judiciales, al estar reconocida como derecho fundamental del debido proceso y como garantía procesal vinculada al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, así como a principios de exhaustividad, pertinencia, congruencia, entre otros; de ello emerge, que su incumplimiento se considere defecto absoluto inconvalidable inserto en el numeral 3) del art. 169 del CPP. siendo que el referido deber de inexcusable fundamentación de Sentencias y Autos, debe cumplirse básicamente, por mandato de la norma adjetiva anteriormente transcrita, en el marco siguiente: a) el Juzgador debe expresar los motivos, las razones, las causas de hecho y derecho que sustentan su decisión -esto se denomina en doctrina fundamentación fáctica y fundamentación jurídica-; b) y debe también exponer - explicar- el valor asignado a la prueba - parte de la fundamentación probatoria, c) para satisfacer esa obligación, no es suficiente el sólo cumplimiento de la fundamentación probatoria descriptiva, ni la exposición de lo que las partes hubieren alegado y pedido; es decir, que para decidir o resolver, es indispensable que la fundamentación se despliegue en los tres ámbitos sobre los que debe pronunciarse el Juzgador, sobre los hechos, sobre la prueba, sobre el derecho y debe hacerlo, exponiendo

una motivación de tal naturaleza, que permita a las partes conocer con absoluta claridad las razones de la decisión, el saber el por qué se asume tal decisión y no otra. Tal tarea, debe estar claramente plasmada en la Resolución que se emite, por ello se habla teóricamente de una fundamentación probatoria que se materializa en dos niveles: descriptiva e intelectiva; la descriptiva consiste en la identificación del elemento probatorio y su contenido y, la intelectiva, que consiste en la 6 atribución de valor en virtud de la apreciación conjunta y armónica con el resto del acervo probatorio; dicha valoración probatoria en sus dos niveles, sustentan y sirven de base para la fundamentación jurídica y la decisión de fondo del proceso.

Así mismo, también resulta imprescindible dejar claramente establecido la trascendencia de la fundamentación probatoria, debido a que, en el marco de los principios de congruencia y pertinencia, se halla íntimamente vinculada a la fundamentación fáctica, pues a partir de esta última, que sirvió de sustento a la apertura del proceso penal, se tiene que establecer qué hechos de los consignados en la fundamentación fáctica se dan o no por acreditados o probados y por qué. Por lo que, hecha esa precisión, se tiene que, en relación a lo reclamado por el impugnante supra señalado, cuyos fundamentos, como se tiene también ya referido, han sido resumidos en el Considerando III del presente Auto de Vista. De la Sentencia impugnada, en su fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva, respecto del cumplimento del art. 173 del CPP; se advierte que el tribunal a quo, en el Considerando III de dicho fallo judicial, de manera ordenada, efectuó la fundamentación probatoria tanto de la prueba documental, cuanto de la testifical de cargo y de descargo; así como la prueba pericial de descargo; transcribiendo su contenido y explicando en qué consistía -en el caso de la prueba documental-, así como procediendo a asignarle valor a la misma, explicando de manera resumida por qué algunas merecían determinado valor y por qué en otros casos no, detallando qué medios probatorios habían sido ofrecidos y producidos por cada una de las partes; para luego y en el mismo considerando del fallo judicial apelado, relativo a las conclusiones, explicar y fundamentar intelectivamente por qué consideraron que el imputado ahora apelante había incurrido en el ilícito acusado y en base a la compulsa de qué medios probatorios esenciales llegan a dicha conclusión; careciendo este Tribunal de atribución para cuestionar vía revalorización de dichos elementos de juicio esenciales, lo concluido y advertido por el Tribunal apelado, en pleno ejercicio de su atribución legalmente atribuida; como pareciera pretender al impugnante, pues si bien que en tal tarea y respecto de los elementos de prueba que refiere, signados como MPPD2, consistente en el certificado médico forense de fecha 23 de septiembre de 2014, MPPD3, MPPD4, MPPD Y MPPD8, consistentes en el Informe Psicológico de Seguimiento, emitido por la Psicóloga del "Hogar Shalom es mi casa", de la gestiones 2014 a 2015, que contiene entrevistas preliminares e interrogatorios efectuado por la Psicóloga, así como el Informe emitido por la Directora de dicho Hogar y la MPPD14, consistente en el dictamen pericial emitido por la psicóloga forense del IDIF de fecha 05 de enero de 2016, que da cuenta que el testimonio de la menor de edad víctima no fuere creíble para el delito de violación, sino, para el delito de estupro; acusando que en tal tarea se hubiere vulnerado las reglas de la sana critica, relativas a la lógica y experiencia, no se precisa en el recurso, en cuál de sus principios de la lógica, se hubiere incurrido en el defecto acusado y qué clase de experiencia se hubiere desconocido; pues el A-quo para condenar al ahora apelante, no sólo se ha basado en las pruebas documentales aladas por el impugnante en su recurso, sino, en todo el acervo probatorio producido en el juicio de la causa y si bien el certificado médico forense de lesiones, no puede por sí mismo acreditar cómo y dónde se cometió el delito juzgado, aparte de las lesiones himeneales

antiguas detectadas, según la valoración descriptiva efectuada por el tribunal a quo de dicho elementos de juicio en sentencia, contiene datos que le fueron proporcionados por la menor víctima al médico forense que lo practicó; conforme claramente lo refiere dicho Tribunal al compulsar ese elementos de juicio, consiguientemente, no se advierte la violación a la reglas de la lógica, ni experiencia, que se acusa, aconteciendo lo propio respecto de los otros elementos de juicio acusados de erróneamente valorados, pues los mismos, consistentes en los informes psicológicos de seguimiento practicados por la Psicóloga del Hogar Shalom y el peritaje de credibilidad de testimonio de la misma, este último elaborado por la perito del IDIF; se advierte que, conforme a la valoración descriptiva efectuada por el Tribunal a quo de dichos elementos de juicio, sólo ha procedido a identificar antecedentes importantes vinculados al hecho ilícito juzgado, dados a conocer no sólo por la menor víctima a dicha Psicóloga, sino, por la madre sustituta de la misma y que era novia del ahora impugnante, respecto de la veracidad de los hechos ilícitos denunciados por la indicada menor y si bien resulta evidente, como también lo transcribe el propio impugnante, que en el informe pericial de credibilidad de testimonio, la perito del IDIF concluye que el testimonio de la indicada menor no era creíble, pero es para el delito de violación, por entender la misma, que había mediado consentimiento en las relaciones sexuales sostenidas por el procesado con la menor víctima, concluyendo por eso que correspondía a la comisión del delito de estupro, aspecto que más bien lógicamente corrobora la existencia del hecho, que de ninguna manera puede ser calificado como tal por la referida perito, sino, por el Tribunal o Juez del juicio, como ha acontecido en el caso de autos; por lo que, no resulta evidente la existencia del defecto acusado en este primer motivo, del recurso, aspecto por el cual, el mismo resulta improcedente.

2.- Por último y en cuanto al segundo motivo del recurso, en el que se acusa la violación al principio In Dubio Pro Reo; defecto de sentencia el art. 370-1) del CPP y como norma violada el art. 116 de la CPE; porque el Tribunal A-quo no aplicó la Sentencia Constitucional vinculante Nº 722/2002R, toda vez, que al existir duda razonable en la entrevista de la menor víctima por la perito del IDIF, respecto de la veracidad de su testimonio, correspondía la emisión de una Sentencia absolutoria, ya que no existe veracidad del hecho denunciado, al ser el testimonio de la víctima calificado por la perito como "no creíble", acusando por ello, haberse infringido el art. 116-1 de la CPE; en la forma además resumida en el anterior considerando de la presente Resolución judicial; al respecto, conforme se concluyó y advirtió al momento de resolver el primer motivo del recurso, de la valoración descriptiva efectuada por el A-quo del Informe Pericial de credibilidad de testimonio, signado como prueba documental No. MPPD14, quien arriba a la conclusión de que el testimonio vertido por la víctima es "no creíble"; sin embargo, se tiene que tal conclusión sirve según dicha perito, para el delito de violación, concluyendo dicha perito, que el hecho se adecua más al delito de estupro; cuando la misma carece de facultad para determinar el tipo de delito cometido, que es atribución del Juez o Tribunal de juicio y que corrobora que el hecho existió, conforme lo ha evidenciado el tribunal a quo en el caso de autos, con atribución propia y fundamentación probatoria intelectiva y jurídica suficiente y pertinente al efecto; siendo que en tal fundamentación, no existe atisbo alguno de duda, respecto de la comisión del delito juzgado y de la participación en él del ahora apelante; para la aplicación del principio in dubio pro reo; reclamado en este motivo recursivo, pues la duda debe generarse en el Juzgador y no así en las partes, peritos o testigos y menos aún en el procesado, sino, el el Juzgador y en el caso, este tribunal no advierte que el A-quo haya

manifestado duda alguna, respecto de la responsabilidad penal del procesado ahora apelante, en el ilícito atribuido, aspectos por los cuales, este último motivo del recurso, 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, IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida formulado por el procesado Rubén Elvio Rodríguez Monzón; en su mérito, mantiene incólume la Sentencia apelada.

La presente Resolución, puede ser recurrida de Casación en el plazo y en la forma previstos por los arts. 416 y 417 del CPP.

Vocal relator: Dr. Hugo B. Córdoba Egüéz

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Hugo B. Córdoba Egüéz.- Hugo Michel Lescano

Ante mí: Abg. Juan Jorge Caballero Laguna. - Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 190 a 197 vta., Rubén Elvio Rodríguez Monzón interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 142/2019 de 30 de abril, de fs. 184 a 188 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico 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, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (CP), modificado por la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 “Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida de Violencia”.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 49/2017 de 30 de octubre (fs. 133 a 147 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Rubén Elvio Rodríguez Monzón, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP, modificado por la Ley 34, imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas y pago de daños y perjuicios en favor de la víctima.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Rubén Elvio Rodríguez Monzón, formuló recurso de apelación restringida (fs. 153 a 158), que previo memorial de subsanación (fs. 174 a 176 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 142/2019 de 30 de abril, emitido por la Sala Penal Segunda del tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado, 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 651/2019-RA de 23 de agosto, 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.- El recurrente aduce que el Tribunal de juicio como el Tribunal de alzada incurrieron en errónea valoración de la prueba en infracción de las reglas de la lógica y la experiencia, puesto que la prueba pericial emitida por la psicóloga del IDIF determinó que la declaración de la menor no era creíble, teniendo en cuenta que la prueba sostenida por la acusación cayó frente a otra prueba de una Perito, determinando que la única prueba existente que era la entrevista de la menor, perdiera su valor probatorio al no ser creíble, ya que el certificado médico forense determinó que la menor tenía rastros de relación sexual de antigua data. En consecuencia imposible de establecer una relación sexual con su persona por cuanto la acusación se quedó sin prueba objetiva que tenga valor probatorio, de modo que sin pruebas no es posible determinar que existiera violación siendo condenado a la pena de 20 años de presidio sin establecer objetivamente la existencia de prueba contundente, toda vez que el Tribunal de origen en el numeral 3 de la Sentencia otorgó valor probatorio a las declaraciones testificales de la víctima que tenía interés en perjudicarlo, ya que se insinuó para iniciar una relación amorosa y su rechazo le causó molestia, por lo que en venganza inventó el supuesto hecho fáctico; sin embargo, el Tribunal de juicio pese a la denuncia expuesta anteriormente respecto a la declaración no creíble, tomando en cuenta dicho Tribunal otras atestaciones de las personas que entrevistaron a la víctima, incurrió en defectuosa valoración probatoria en vulneración del principio in dubio pro reo puesto que no explicó cual fuese el fundamento probatorio que demuestre objetivamente que mantuvo relaciones sexuales con la menor, sin existir un solo elemento de prueba que determine la existencia real del elemento probatorio “sine quanom” consistente en la penetración en la vía vaginal o anal o en cualquier circunstancia conforme al art. 308 del CP, puesto que era obligación del Tribunal de juicio quebrar la duda razonable para alcanzar la certeza de la autoría y culpabilidad con prueba objetiva y no de meras suposiciones como se incurrió en la Sentencia vulnerando el debido proceso por ser carente de la debida motivación, error en la valoración de la prueba y violación al principio de tipicidad, siendo contrarios tanto la Sentencia como el Auto de Vista impugnado a los preceptos del Auto Supremo 170/2013-RRC, en el entendido que el Tribunal de alzada incurriría en incongruencia omisiva conforme al art. 124 del CPP, ya que al igual que la Sentencia no explicó fundadamente cómo hubiera cometido el delito acusado, cuando simplemente se abocó a repetir la declaración de la menor (que fue concebida como no creíble), incumpliendo el fallo de mérito los parámetros de especificad, claridad, legitimidad y logicidad.

2.- El Auto de Vista cuestionado infringe el entendimiento establecido en el Auto Supremo 326/2013-RRC de 6 de diciembre, referente al control de logicidad por parte del Tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico boliviano y el sistema de valoración de la sana crítica se encuentran establecidos en el art. 173 del CPP, lo que implica que el juzgador debe observar la reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia en la emisión de la Sentencia, que podrá ser impugnada cuando la parte considere que no fueron aplicadas correctamente; en tal sentido, respecto a la errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal de juicio, refiere que afecta el componente subjetivo en la valoración probatoria frente a la reglas de la sana crítica, por cuanto los Vocales simplemente repiten el entendimiento erróneo del Tribunal de juicio al dar credibilidad a la prueba concerniente a la declaración de la víctima que fue declarada como no creíble por una Perito del IDIF,

ingresando en suposiciones al igual que el Tribunal de origen al establecer la hipótesis no demostrada en absoluto de que la "data antigua" de la relación sexual a la que hace referencia el certificado médico forense demostraría dicha relación sexual, hecho que no cuenta con respaldo probatorio.

3.- El Auto de Vista impugnado infringe el entendimiento establecido en el Auto Supremo 039/2016-RRC de 21 de enero, en el entendido de la valoración de la prueba, la labor de control del Tribunal de alzada y prohibición de la revalorización probatoria, toda vez que se denunció la errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal de juicio, infringiendo el sistema de valoración probatoria al basarse en un solo elemento consistente en la declaración de la menor ante las funcionarias del hogar donde vivía o en la cámara gesell, declaración que fue concebida por la profesional del IDIF como no creíble, estableciendo la contradicción con el referido precedente que configura la necesidad de que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valoración decisiva; en el caso de Autos, se emitió una Sentencia condenatoria de 20 años de presidio, en base a la prueba referida con anterioridad, intentando hacerle daño y evitar que contraiga matrimonio, situación no apreciada por el Tribunal de alzada, puesto que no se puede considerar motivación ilegal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica a la prueba referencial que perdió su validez probatoria y que dicha violación de las reglas de la sana crítica determinan la omisión de una exposición razonada de los motivos en los que se funda, incurriendo la Sentencia y el Auto de Vista impugnado en incongruentes.

I.1.2. Petitorio

Solicita el recurrente que deliberando en el fondo, este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista recurrido y establezca en consecuencia, la línea doctrinal respectiva.

I.2. Admisión del recurso

Mediante Auto Supremo 651/2019-RA de 23 de agosto, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Rubén Elvio Rodríguez Monzón, 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.

Violación sexual en reiteradas oportunidades en contra de menor de edad de 13 años, por parte del procesado al cual la víctima consideraba su tío.

II.2. De la Sentencia.

Por Sentencia 49/2017 de 30 de octubre, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Rubén Elvio Rodríguez Monzón, autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, imponiendo la pena de veinte años de presidio, en base a los siguientes argumentos:

1.- Se tiene suficientemente acreditada las acciones típicas antijurídicas desplegadas por el acusado en la comisión del ilícito sindicado en grado de autoría directa, toda vez que al haber logrado perpetrar el acto sexual no existe elemento probatorio alguno que ponga en duda sobre su autoría y participación en el hecho acusado.

2.- La conducta desplegada por el acusado, ha sido premeditada y deliberada, puesto que, para lograr su propósito libidinoso, aprovechó hábilmente las circunstancias propias del lugar donde en primera instancia se encontraba la víctima, luego la confianza desplegada hacia su persona como pareja de la responsable de la menor, para posteriormente elegir cuidadosamente el lugar solitario y aprovechar el estado de vulnerabilidad de la víctima.

3.- Se tiene demostrada que la agresión sexual tuvo lugar a principios del mes de agosto de 2014, cuando la menor contaba con 13 años de edad, por lo cual el accionar del acusado se enmarca sin lugar a dudas al ilícito acusado.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VERIFICACIÓN DE POSIBLE CONTRADICCIÓN

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 651/2019-RA de 23 de agosto, en cuanto a la denuncia de control indebido de la valoración de la prueba.

Clarificada la problemática traída en casación, la cual resulta ser la misma en los tres motivos, a fin de un mejor entendimiento en cuanto al análisis de este Tribunal, se procederá de la siguiente manera: (III.1) Del análisis de los precedentes contradictorios; (III.2.) Análisis del caso concreto.

III.1. Del análisis de los precedentes contradictorios.

A efectos de fundamentar la problemática traída en casación, el recurrente invocó como contradictorios los Autos Supremos 170/2013 de 19 de junio, 326/2013 de 6 de diciembre y 039/2016 de 21 de enero; el primero de ellos, dictado dentro del proceso penal seguido el Ministerio Público y otro, contra Carolina Felicidad Vásquez Ramírez y otro, por la comisión de los delitos de Falsedad Material y otros, proceso en el cual se advirtió que el Tribunal de alzada no realizó un control efectivo de la labor desplegada por el Tribunal de Sentencia a tiempo valorar la prueba, incurriendo así en defecto absoluto no susceptible de convalidación por vulneración al debido proceso, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente:

“la parte in fine del primer párrafo del art. 124 del CPP, se desprende que los Jueces y Tribunales, tienen la obligación de desarrollar una adecuada fundamentación de Sentencia con relación a la valoración de los medios de prueba que se judicialice en juicio oral; al respecto este Tribunal a través de la doctrina legal establecida en los precedentes invocados, precisó un entendimiento sobre los parámetros que deben observarse en la labor de valoración de la prueba y que su inobservancia incumbe desconocimiento del debido proceso que constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme manda el art. 169 del CPP. Cuando en apelación restringida se denuncie defectuosa valoración de la prueba, es obligación del Tribunal de alzada, en cumplimiento del art. 407 del CPP, controlar que las inferencias lógicas del A quo, estén acorde a las normas propias del entendimiento humano, al grado tal que esa resolución pueda ser entendida en su elemental lógica hasta por un lego.”.

El segundo precedente invocado -326/2013 de 6 de diciembre-, fue dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico y otro contra Freddy Puente Camacho y otros, por la comisión de los delitos de Delitos Contra la Salud Pública y otros, en el cual se constató que el Tribunal de alzada no realizó de manera adecuada el control del iter lógico para evidenciar la correcta o no valoración de las pruebas por el Tribunal de juicio, reiterando como

doctrina legal aplicable -en base al entendimiento desarrollado por el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007; y, 014/2013-RRC de 6 de febrero, ratificado por el Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio-, la siguiente:

"Por lo señalado precedentemente, el Tribunal de alzada tiene la obligación de efectuar la labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba; y, de emitirse dentro del mismo proceso un Auto Supremo que establece el cumplimiento de la doctrina legal aplicable para el inferior sobre la temática referida, resulta inexcusable su cumplimiento por parte de los vocales, quienes deberán proceder a realizar el control iter lógico de la reflexión elaborada por el A quo, conforme se precisó y evaluar si corresponde o no la nulidad en base a los principios de especificidad o legalidad, trascendencia y convalidación.".

Finalmente, el tercer precedente invocado –Auto Supremo 039/2016 de 21 de enero-, fue dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico y otros contra Denis Abdón Flores Ichahua, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, en el cual se advirtió que el Tribunal de alzada no revalorizó prueba alguna como denunció el apelante, sino más bien ejerció a cabalidad su labor de control de legalidad, reiterando el entendimiento asumido por los Autos Supremos 438 de 15 de octubre de 2005, 504/2007 de 11 de octubre y 277/2008 de 13 de agosto, respectivamente:

"(…) la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre (…) 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 (…) La función principal del Tribunal de alzada es pronunciarse respecto de la existencia de errores ´injudicando` o errores ´improcedendo` en que hubiera incurrido el tribunal a quo (Juez o Tribunal de Sentencia) de acuerdo a la previsión del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, consecuentemente el Tribunal de alzada sin necesidad de reenvío puede subsanar errores de derecho existentes en el proceso pero sin revalorizar la prueba, ya que lo contrario significaría desconocer el principio de inmediación que se constituye en el único eje central en la producción probatoria reservada exclusivamente para los Tribunales de sentencia sean estos colegiados o unipersonales".

Advertida la similitud entre las problemáticas inherentes a los precedentes invocados y la denunciada en el motivo de casación del caso presente, corresponde en el siguiente apartado, realizar la respectiva compulsa entre estas, a los efectos de evidenciar o no la contradicción acusada.

III.2. Del análisis del caso concreto.

Recapitulando, el recurrente denuncia en los tres motivos identificados, que el Tribunal de alzada, en la resolución del defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP, no ejerció el debido control de la valoración probatoria desarrollado por el Tribunal de Sentencia, deviniendo -según arguye-, en un Auto de Vista carente de fundamentación e incongruente y que no se circunscribió al control de logicidad encomendado, por cuanto el elemento en el cual se sustentaría la Sentencia en su contra, es la declaración de la víctima que fue concebida como no creíble; por ende, resulta importante rememorar lo acusado y resuelto en alzada, a efectos de evidenciar o no lo denunciado.

Así se tiene que, en el caso de Autos el imputado evidentemente denunció el defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP, señalando a tal efecto como erróneamente valoradas las pruebas MPPD2, 3, 4, 7, 8; y, 14, haciendo énfasis en que esta última –dictamen pericial emitido por la psicóloga del IDIF-, se demostraría que el testimonio de la menor víctima no es creíble.

En atención a ello, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en Tribunal de apelación –previo a observar en la forma el recurso intentado y posterior subsanación del recurrente-, a tiempo de declarar improcedente la apelación incoada, indicó que la Sentencia prevé en su considerando III la respectiva fundamentación extrañada; asimismo, puntualizó en cuanto a las pruebas observadas que el Tribunal de Sentencia no solo basó su condena en dichos elementos, sino más bien en todo el acervo probatorio producido, sin que se advierta la violación a las reglas de la lógica o experiencia acusada, y de manera concreta respecto a la veracidad del testimonio de la menor, que lo concluido por el IDIF, se encuentra referido al testimonio de la menor respecto al ilícito de violación, "por entender la misma que había mediado consentimiento en las relaciones sexuales sostenidas por el procesado con la menor víctima, concluyendo por eso que correspondía a la comisión del delito de estupro, aspecto que más bien lógicamente corrobora la existencia del hecho." (sic).

Ahora bien, en este punto es oportuno recordar que este Tribunal en reiteradas oportunidades ha señalado que el debido proceso concebido en la CPE, en sus tres dimensiones, principio, derecho y garantía, entre los varios elementos que ostenta destinados a materializar el efectivo goce y disfrute de los derechos fundamentales y de las garantías jurisdiccionales, tiene al derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada.

Los arts. 124 y 398 ambos del CPP, reconocen y exigen que las autoridades jurisdiccionales emitan sus Sentencias y autos interlocutorios fundamentados; es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Carta Magna y el código adjetivo penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012 de 4 de diciembre, entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa, porque se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal

de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

En el caso de Autos, se advierte que el Auto de Vista recurrido es congruente y no resulta contradictorio al Auto Supremo 170/2013 de 19 de junio, al observarse la debida fundamentación en la Resolución impugnada, por cuanto las razones otorgadas por el Tribunal de alzada resultan ser expresas al señalar como fundamentos del Auto de Vista recurrido, que el Tribunal de Sentencia no ha vulnerado las reglas de la sana crítica ya que valoró debidamente toda la prueba en su conjunto; asimismo, la Resolución es también clara, al ser aprehensible la motivación de la Sala de apelación, a tiempo de declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida interpuesto, ante la constatación de que los defectos de Sentencia acusados no resultan ser evidentes, deviniendo el Auto de Vista recurrido, en una Resolución completa al establecer el Tribunal de alzada su determinación en el marco del art. 51 núm. 2) y 407 y ss. del CPP, previa oportunidad de subsanación al apelante del recurso intentado, en el marco de las previsiones del art. 399 de la citada norma procesal.

De igual forma, este Tribunal advierte que el Auto de Vista recurrido, no contradice el Auto Supremo 326/2013 de 6 de diciembre, por cuanto controló que las deducciones lógicas del Tribunal de mérito, son acordes a las normas propias del entendimiento humano, siendo legítima la Resolución de alzada al evidenciar la correcta valoración de la prueba enfatizando en cuanto a la prueba ahora observada por el recurrente –dictamen del IDIF-, que dicho informe se indica que el testimonio de la menor no resulta creíble para el ilícito de Violación, por entenderse que medió consentimiento de la víctima, concluyendo que corresponde la comisión del ilícito de Estupro, calificación jurídica que no corresponde a la Perito sino más bien a la autoridad jurisdiccional y que corrobora más bien la existencia del hecho en el caso de Autos, siendo esta una apreciación en el criterio de esta Sala lógica y coherente, cumpliendo así con los parámetros exigidos para la debida fundamentación y desarrollados por la amplia doctrina emanada de este Tribunal.

Finalmente, de la corroborada fundamentación del Auto de Vista recurrido, tampoco se advierte que el tribunal de apelación poco incurrió en revalorización alguna en cuanto al control de la Sentencia desarrollado, porque el Tribunal de alzada no emitió nuevos juicios de valor sobre la prueba cuestionada, tampoco se visibilizó la existencia de un razonamiento distinto a la lógica explicada por el Tribunal de Sentencia, por cuanto al encuadrarse la labor de logicidad a los límites establecidos a la jurisprudencia, sin ingresar a subjetividades argumentativas respecto a la prueba conforme a los alcances establecidos en el Auto Supremo 039/2016 de 21 de enero; la decisión asumida no puede ser considerada como contradictoria al precedente invocado, resultando infundada la problemática de análisis.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rubén Elvio Rodríguez Monzón, de fs. 190 a 197 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de octubre de 2019

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

1011

Ministerio Público c/ Hilarión Brito Sesgo
Abuso Sexual
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de abril de 2019, Hilarión Brito Sesgo, de fs. 288 a 293 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 19 de 26 de marzo de 2019, de fs. 233 a 236, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 64/2018 de 4 de octubre (fs. 181 a 186), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Hilarión Sesgo, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio, más al pago de costas al Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 192 a 207), que fue resuelto por Auto de Vista 19 de 26 de marzo de 2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Hilarión Brito Sesgo, 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):

- Señala como primer agravio que el Tribunal de apelación incurrió en el vicio de incongruencia omisiva, señalando que en su recurso de apelación restringida denunció la existencia de seis defectos de la Sentencia comprendidos en los arts. 370 incs. 3), 4, 6), 5), 1)

y 169 inc. 3) del CPP, de los cuales el Tribunal de alzada solamente hubiera identificado cuatro en el CONSIDERANDO II del Auto de Vista, sin establecer en ellos los defectos conforme se evidenciaría de su inciso 1) que no identifica cuál de los seis resuelve y sin referir ningún inciso ni artículo limitándose a expresar: "…donde manifiesta que el Tribunal de Sentencia hubiera incurrido en ciertas fallas y contradicciones tanto de orden formal como material, siendo que estas vienen de la imaginación del apelante, donde la fundamentación de la Sentencia, más las citas de jurisprudencia hacen firme todos los hechos probados de la acusación fiscal".

Con relación al inciso 2) del considerando II del Auto de Vista refiere: "No se necesita re victimizar a la persona sujeto de abuso sexual para comprobar el hecho doloso cometido por el apelante ya que la intencionalidad en la comisión del delito está demostrada por el relato que hace la víctima…", situación de la que no se tiene la certeza, de cuál de los agravios estaría resolviéndose, pues dicha respuesta resultaría confusa e ilógica.

Respecto del inc. 3) del Considerando II, se señala que: "Lo que se ha hecho en este proceso, donde los miembros de este Tribunal, han admitido como medios de prueba todos los elementos de convicción presentados en juicio, exponiendo los razonamientos de su valoración. De ahí resulta que las pruebas aportadas, han sido expedidas por profesionales acreditados…", sobre el punto expresa que se estaría resolviendo el agravio tercero de la apelación restringida, referente a la valoración defectuosa de la prueba previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP; empero, se le hubiera dado una respuesta evasiva porque no se circunscribe a los aspectos denunciados, en vulneración del art. 398 del CPP y el principio tantum devolutum quantum apellatum, porque señala que denunció de manera concreta la errónea valoración probatoria en infracción a la sana crítica en violación al art. 173 del CPP, de los elementos de prueba conforme cuatro puntos expresos; en consecuencia, el Auto de Vista no dice absolutamente nada de ellos; más al contrario con un argumento evasivo señala: "han omitido como medios de prueba todos los elementos de convicción presentados en juicio exponiendo los razonamientos de su valoración", situación que pone de manifiesto la existencia de tan señalada incongruencia omisiva.

Asimismo, afirma con relación al inciso 4) del mismo CONSIDERANDO II, que no se entiende cuál de los incisos está resolviendo; sin embargo, daría a entender que se trataría del numeral 6 de la denuncia de apelación restringida [Art. 370 inc. 1) del CPP]; en ese sentido, afirma que si fuera el caso, tampoco se circunscribiría a los aspectos solicitados que era que en la Sentencia no se hubiera establecido el dolo o la culpa, porque no se determinó las circunstancias del manoseo o cual fuera el acto libidinoso efectuado; por el cual, al otorgar una respuesta genérica vulnera el debido proceso y el art. 398 del CPP.

Por los aspectos señalados, dicha fundamentación es contradictoria a lo establecido por los Autos Supremos 109/2012 de 10 de mayo y 297/2012 de 20 de noviembre.

- Denuncia la vulneración del principio pro actione, porque el Auto de Vista refirió que: "…existiendo falta de fundamentación legal aplicable en el recurso y asimismo la omisión de presentar doctrina legal que contradiga lo determinado por el Tribunal de juicio y se demuestre la supuesta errónea aplicación de la Ley sustantiva o adjetiva y situaciones expuestas por el recurrente, corresponde declarar improcedente el recurso interpuesto por el recurrente" ; de lo que se puede colegir, que resulta evidente que el Tribunal de alzada expresó que el recurso que se interpuso, tuviese carencia de fundamentación legal; si esto fuera así, por qué no se otorgó el término de tres días para reformular o subsanar dicho error,

con la finalidad de que se cumplan los requisitos exigidos por los arts. 407 y 408 del CPP, plazo de subsanación que prevé el art. 399 del CPP, situación que al ser incumplida vulneró el principio pro actione, al no poderse alegar la carencia del cumplimiento de los requisitos básicos para la admisión al resolver una cuestión de fondo, vulnerándose a su vez de esta manera el debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica.

Invoca los Autos Supremos 98/2013 de 15 de abril y 599/2003 de 27 de noviembre.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 588/2019-RA de 11 de agosto, este Tribunal admitió el recurso de casación de Hilarión Brito Sesgo para el análisis de fondo por contrastación, 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 64/2018 de 4 de octubre (fs. 181 a 186), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Hilarión Sesgo, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio, más al pago de costas al Estado, bajo los siguientes argumentos:

1.- Se tuvo probado por las documentales como el Informe de entrevista preliminar Psicológica y de Trabajo Social, como por el Certificado Médico Forense e Informe Policial, por la cual se acreditó que la menor de edad de 14 años habría sido seducida por el amigo de la Directiva de Micros para que mantuviera relaciones sexuales no consentidas, indicándole que era soltero, que tenía 25 años de edad, quién con mentiras y engaños la enamoró, la citó a la plazuela del Mechero para luego proceder a llevarla a un alojamiento por inmediaciones de la plazuela y así mantener relaciones sexuales, determinándose la existencia de agresión sexual por parte del acusado, identificado por la víctima, evidenciándose que una vez en el lugar del hecho, la víctima se resistió a tener relaciones sexuales, quién mordió en la lengua y en el cachete al acusado, quién también mordió a la víctima en el cachete, mientras le tapaba la boca. Tal conducta se pudo evidenciar bajo ciertos antecedentes que establecieron que el acusado con anterioridad al hecho molestaba y manoseaba a la víctima.

2.- Que, por las declaraciones testificales de los padres de la víctima, se relató que el acusado fue ganándose la confianza de la familia por ser el colega de trabajo y miembro de la Directiva de Micros de la Línea 59, constatándose que luego del hecho –inclusive-, el acusado llevó a la víctima a una farmacia comprar una crema que evitar los moretones debido a los mordiscos, determinándose con ello, que el hecho existió y que el acusado es el autor del Abuso Sexual.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado, Hilarión Brito Sesgo, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Denuncia falta de enunciación del hecho, objeto de juicio o su determinación circunstanciada (art. 370.3 CPP), siendo que, en la Sentencia al carecerse del lugar preciso de los hechos, el día y hora de los mismos, que atentan contra el derecho a la defensa, debido también a que la Fiscalía, a pesar que en la fase de instrucción se observó los hechos del Ministerio Público, no se corrigió, ni modificó o complementó, teniéndose exactamente los mismos errores, que fueron la base del juicio, por lo que la defensa no tuvo el conocimiento de los hechos detallados concretos sobre los que se juzgó, no pudiendo por ello los jueces técnicos complementar aquello que fue omitido por el Fiscal, cometiéndose el error en Sentencia de no determinar cuál es el objeto del juicio conforme la obligación prevista por el art. 342 del CPP, lo que conlleva a determinar la falta de una relación circunstanciada del hecho como lo exige el art. 360 num. 2 del CPP. Más al contrario, el Tribunal se atribuyó una función acusadora al determinar de manera independiente supuestas circunstancias de hechos que no estaban contenidos en la acusación, aceptando la determinación de 2 hechos no contemplados en la determinación del objeto de juicio.

b) Denuncia que la Sentencia se basó en medios probatorios no incorporados legalmente al juicio (art. 370.4 CPP), considerando que la Sentencia no obedece a un criterio congruente entre la acusación deficiente y los medios probatorios ilegalmente incorporados, siendo que el Informe Preliminar Psicológico fue observado en su oportunidad por vulneración al principio de legalidad por ilegítima obtención al no reunir las formalidades legales como el nombramiento y designación del perito, así como tampoco existió el acta de aceptación del cargo y su juramento, debiendo haber sido ofrecido dicho documento como prueba pericial que se rige por el art. 209 del CPP.

Refirió que la entrevista no puede ser reemplazada por un testimonio directo porque no fue objeto de anticipo de prueba, lo que vulnera el principio de oralidad previsto por el art. 333 del CPP.

Respecto al Informe de Trabajo Social, dicho elemento resultó ser impertinente porque no se refiere en absoluto a los aspectos del delito.

c) Alega defectuosa valoración de la prueba (art. 370.6 del CPP), al no encontrarse acreditada la autoría, sin pruebas, con una sola declaración testifical de terceros, incongruente y sin base fáctica concreta, considerando que todas las pruebas serían referenciales, como la denuncia, que por sí misma no constituye prueba plena, porque es un acto administrativo que habilita el ejercicio de la acción penal. A su vez, los testigos no son presenciales, lo que destruye el sistema acusatorio, siendo que por ellos se acreditó la responsabilidad penal. Los mismo ocurre con el Certificado Médico Forense que en realidad no demostró de ninguna forma una autoría, porque no aportó a la determinación de la responsabilidad penal, además de no ser un informe pericial como tal, entendiéndose que no existe al presente perito que ratifique la condición de salud de la víctima, por lo que valorar un Certificado Médico como una prueba pericial es una defectuosa valoración.

Asimismo, se constata que en la Sentencia sólo se valoraron ciertos elementos de prueba, cuando de los restantes no se tiene explicación alguna, sobre si son favorables o desfavorables al acusado, lo que vulneró el derecho a la presunción de inocencia y la debida fundamentación.

d) Refiere insuficiente y contradictoria fundamentación (art. 370.5 CPP); por cuanto la Sentencia realizó un resumen del juicio, como si fuese una Acta, haciendo una mera relación de acontecimientos, sin proceder a una subsunción lógica de los hechos a la norma jurídica,

no respondiendo a las interrogantes ¿Qué es lo que hizo? y ¿Cómo lo hizo?, identificándose redacción incoherente y repetitiva, existiendo una presunción de culpabilidad, no existiendo por ello fundamentación, así como tampoco explicó por qué no se tomó en cuenta la prueba de descargo así como los alegatos en conclusiones sobre la falta de prueba directa y la denuncia de falta de elementos descriptivos y de derecho, como también la falta de circunstancias cronológicas del hecho, afectando el debido proceso y lo vertido por el art. 124 del CPP.

e) Alega violación a derechos y garantías (art. 169.3 CPP), al considerar vulnerados el derecho a la presunción de inocencia y de defensa, siendo que la condena se emitió con prueba directa, sin inspección del lugar ni tampoco con el testimonio del administrador del alojamiento que logre confirmar lo denunciado, cuando más allá de demostrarse la inocencia, la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora. Asimismo existió una vulneración al principio de inmediación porque la supuesta víctima, no estuvo en el juicio, ni los supuestos peritos, así como el asignado al caso, sólo estuvieron como testigos los padres quienes no vieron nada del hecho, no existiendo testigos directos, ni otras pruebas, impidiendo una valoración debida al respecto.

f) Existió presunción de culpabilidad por errónea aplicación de la Ley sustantiva (art. 370.1 CPP), porque el Tribunal no pudo establecer si la conducta fue dolos o culposa, así como tampoco pudo explicar cuál pudo haber sido la acción típica en el supuestos abuso sexual, existiendo sólo suposiciones por parte de los acusadores y los juzgadores, por lo que no correspondía sanción alguna.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 19 de 26 de marzo de 2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso planteado, en base a los siguientes argumentos:

- Resuelto que fueron los reiterativos argumentos de hecho del recurrente, existiendo falta de fundamentación legal aplicable en el recurso y asimismo la omisión de presentar doctrina legal aplicable que contradiga lo determinado por el Tribunal de sentencia y se demuestre la supuesta errónea aplicación de la Ley sustantiva o adjetivado y situaciones expuestas por el recurrente, corresponde declarar improcedente el recurso interpuesto.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA Y LOS PRECEDENTES INVOCADOS

De acuerdo a los argumentos de la parte recurrente, se aduce que: i. El Tribunal de apelación incurrió en vicio de incongruencia omisiva, señalando que en su recurso de apelación restringida denunció la existencia de seis defectos de la Sentencia comprendidos en los arts. 370 incs. 3), 4, 6), 5), 1) y 169 inc. 3) del CPP, de los cuales el Tribunal de alzada solamente hubiera identificado cuatro en el CONSIDERANDO II del Auto de Vista. ii. El Tribunal de alzada expresó que el recurso que se interpuso, tuviese carencia de fundamentación legal; si esto fuera así, por qué no se otorgó el término de tres días para reformular o subsanar dicho error, con la finalidad de que se cumplan los requisitos exigidos por los arts. 407 y 408 del CPP, plazo de subsanación que prevé el art. 399 del CPP, situación que al ser incumplida vulneró el principio pro actione.

III.1. La Labor de Contraste en el Recurso de Casación.

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

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

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

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

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

analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar." (las negrillas son nuestras).

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

III.2. Análisis del Caso concreto.

III.2.1. Respecto a la Incongruencia Omisiva en Alzada.

El recurrente denuncia que el Tribunal de apelación incurrió en vicio de incongruencia omisiva, señalando que en su recurso de apelación restringida denunció la existencia de seis defectos de la Sentencia comprendidos en los arts. 370 incs. 3), 4, 6), 5), 1) y 169 inc. 3) del CPP, de los cuales el Tribunal de alzada solamente hubiera identificado cuatro en el CONSIDERANDO II del Auto de Vista.

Al efecto, el recurrente invocó el Auto Supremo 109/2012 de 10 de mayo, que como doctrina legal aplicable señaló que: "…..Conforme la amplia doctrina legal establecida por este Tribunal Supremo de Justicia, las resoluciones judiciales, para ser válidas, deben encontrarse debidamente fundamentadas y motivadas, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida, lo contrario implica incurrir en el vicio conocido como incongruencia omisiva o fallo corto, que tiene como esencia la infracción por parte del Tribunal del deber de atendimiento y resolución de aquellas alegaciones que se hayan traído al proceso de manera oportuna, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada..

Bajo esos parámetros, se establece que no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, lo que constituye vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera el art. 124 del Código de Procedimiento Penal y que desconoce el art. 398 del citado compilado procesal, deviniendo en consecuencia en defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a recurrir, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, dejando en estado de indefensión al recurrente….".

Establecida la doctrinal legal invocada, a efectos de poder generar convicción respecto a la certeza de la contradicción que el recurrente pretende en relación al Auto de Vista impugnado, es menester remitirse al argumento expuesto en apelación restringida cursante de fs. 192 a 207, donde se impugnó la Sentencia bajo los siguientes términos: 1. Falta de enunciación del hecho, objeto de juicio o su determinación circunstanciada (art. 370.3 CPP); 2. Que la Sentencia se basó en medios probatorios no incorporados legalmente al juicio (art. 370.4 CPP); 3. Defectuosa valoración de la prueba (art. 370.6 del CPP); 4. Insuficiente y contradictoria fundamentación de la Sentencia (art. 370.5

CPP); 5. Violación a derechos y garantías (art. 169.3 CPP), al considerar vulnerados el derecho a la presunción de inocencia y de defensa; y, 6. Existió presunción de culpabilidad por errónea aplicación de la Ley sustantiva (art. 370.1 CPP).

Ingresando la compulsa a lo establecido por el Auto de Vista impugnado, atendiendo los alcances de la doctrina legal invocada, conforme a lo compulsado, para que sea viable poder fundar la contradicción, el Tribunal de alzada tendría que haberse apartado del control de Sentencia omitiendo pronunciamiento sobre los puntos apelados durante el desarrollo circunscrito en el fallo, en particular sobre lo cuestionado por la parte recurrente en casación; y, para ello al remitir el análisis al Auto de Vista impugnado, se tiene que el Tribunal de alzada resolvió la temática en particular en el CONSIDERANDO IV, resolviendo el recurso interpuesto, bajo el siguiente entendimiento: "…Que, de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista por el art. 407 del CPP (…) Que, la acción penal es un poder jurídico que tiene el Estado para perseguir la averiguación de un hecho que presume delictivo (…) Que para vincular a una persona a un proceso como posible responsable de la comisión de un hecho delictivo, se requieren motivos bastantes y comprometedores (…) Que, la presunción de inocencia determina la exclusión o exoneración de culpabilidad, equivale a situar inicialmente a todo acusado en una posición inconmovible de inocencia, que exige para ser desvirtuada, la existencia de actividad probatoria (…) Que, el Auto Supremo N° 317 de 13 de junio de 2003 señala (…), Que, resueltos que fueron los reiterativos argumentos de hecho del recurrente, existiendo falta de fundamentación legal aplicable en el recurso y asimismo la omisión de presentar doctrina legal aplicable…….corresponde declarar improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto (…)" (sic).

De lo expuesto, se puede colegir que el Auto de Vista, en lo pertinente, ha incurrido claramente en falta de fundamentación y motivación, generando incongruencia omisiva respecto a los puntos de apelación, debiéndose considerar que el Tribunal Supremo de Justicia ha dejado sentado que una resolución debe contener suficiente exposición de argumentos sólidos que generen convicción en las partes sobre la decisión asumida respecto de ellas, lo que tampoco quiere decir que el fallo sea ampuloso, tal como lo ha establecido el Auto Supremo 248/2013-RRC de 2 de octubre, empero, muy apartado de lo que establece la doctrina legal, se evidencia en el Auto de Vista, el incumplimiento de la labor de debida fundamentación y motivación observando dar respuesta oportuna y suficiente a lo planteado en apelación restringida sobre cada punto apelado, pudiéndose determinar que ante el planteamiento expresado por el recurrente en apelación restringida, el Tribunal de alzada no determinó concretamente los fundamentos y motivos del fallo para resolver cada raspón de la impugnación, considerando inclusive que se denunciaron defectos absolutos por vulneración a derechos fundamentales, sobre los cuales tampoco se argumentó para poder asumir que el Auto de Vista guardó relación con alguno de los 6 aspectos citados como agravios en apelación restringida. Entonces, bajo este entendimiento, la respuesta otorgada por el ad quem, si bien no podía desbordar el planteamiento de apelación, pero debió asumir resolver cada punto apelado, mediante el razonamiento expresado en cuanto a la pretensión de la parte agraviada, dejando conocer suficientemente la respuesta a la alegación planteada, debiendo tomarse en cuenta que la función del Tribunal de alzada no es la de rebatir la Sentencia de primer grado, sino ejerciendo la competencia que la Ley le asigna resolver todos los puntos planteados en los agravios que junto con la Sentencia recurrida,

integran la litis contestatio de alzada, sustentando y razonando su decisión para revocar, confirmar o modificar la Sentencia del inferior.

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…".

En base a ello y lo expuesto en el recurso de casación, remitiendo el análisis a la lectura del recurso de apelación restringida; 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, la falta de fundamentación, la errónea concreción del hecho, la introducción ilegal de la prueba documental, la existencia de defectos absolutos y la cuestión de la labor de concreción del hecho al tipo penal; pero el Tribunal de alzada, mediante el Auto de Vista impugnado, a partir del CONSIDERANDO IV pretendió resolver los fundamentos del recurso de apelación restringida prácticamente en un sólo párrafo, que expresa el motivo del argumento de alzada que sostiene la improcedencia del recurso, lo que no condice con un fallo claro, completo, lógico, legítimo y expreso, siendo que el Auto de Vista incurrió el defectos de apreciación contextual impugnaticia desde la determinación de los motivos del recurso, cuando en el CONSIDERANDO II, expresó confusamente lo alegado en el recurso de apelación, al señalar un resumen de los motivos apelados, para posteriormente desarrollar algunos de los fundamentos expuestos en dichos motivos, delimitando erróneamente el objeto de impugnación.

A su vez, continuando con el análisis del Auto de Vista impugnado, se puede evidenciar en el CONSIDERANDO IV la existencia de los fundamentos y consideraciones argumentativas del fallo, pero posteriormente, se arribó a una sola conclusión, que a entender de esta Sala, englobaría la respuesta a todos los motivos apelados de la Sentencia, lo que efectivamente no puede pretender realizar el Tribunal de alzada, por generarse una flagrante vulneración al art. 398 del CPP, conllevando a establecer que el Auto de Vista, bajo estas observaciones identificadas incurrió en evidente incongruencia interna.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que en las consideraciones argumentativas del fallo y las conclusiones no existe coherencia y relación causal entre lo impugnado y lo resuelto, debido a que precisamente la falta de pronunciamiento y análisis sobre cada motivo de apelación, ha generado a su vez la concurrencia de incongruencia externa del fallo, por ser que los puntos apelados no fueron resueltos debida y suficientemente por el Tribunal de alzada, porque la única conclusión arribada al respecto, fue genérica, lacónica e imprecisa.

Compulsados los argumentos expresados por el Auto de Vista impugnado, se puede constatar que el Tribunal de apelación al pretender resolver los agravios denunciados de la Sentencia, se pudo 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, claramente como señala el ahora recurrente, sobre el control de tipicidad, logicidad y legalidad, el Tribunal de alzada no realizó el examen respectivo para verificar si efectivamente la Sentencia incurrió en los defectos alegados y en la vulneración a derechos fundamentales; 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; así como si durante la deliberación del Tribunal de Sentencia, se respetaron derechos fundamentales y se aplicó correctamente la norma procesal penal, que como reclamos puntuales no se otorgó una respuesta concreta en alzada de manera expresa y particular.

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 (como se dijo), 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, caso 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.

Menester puntualizar respectivamente que el recurrente invocó a su vez el Auto Supremo 297/2012 de 20 de noviembre, que al respecto indicó: "….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….". Criterio doctrinal que condice con los entendimientos asumidos por este Tribunal sobre la cuestión casacional particular, que no hacen otra cosa que refrendar la falta de una correcta actividad judicial en alzada y que efectivamente conlleva a afirmar la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados por el recurrente en casación la ser verificada la contradicción existente.

Es así que, en el Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia interna y externa al mismo tiempo, porque de la compulsa, se estableció que el objeto de impugnación no fue acordemente delimitado, conllevando lógicamente a que en las conclusiones, no se indague o refiera argumento alguno sobre los motivos de apelación, verificándose la evidente incongruencia omisiva, que no guarda relación con lo

impugnado por el recurrente en apelación, al soslayar realizar una correcta ponderación de la Sentencia respecto a los alegatos de apelación, reconociéndose que el Tribunal de alzada evadió otorgar una respuesta clara, completa, legítima, concreta y lógica al no resolver de manera puntual los motivos de apelación, restringiendo en su resolución el deber de control de legalidad y logicidad en cumplimiento de los arts. 124 y 398 del CPP, no pudiendo este Tribunal de casación convalidar la falta de argumentación que no refleja un verdadero análisis y control de la Sentencia, concurriendo error e incongruencia del Auto de Vista impugnado, inobservando el respeto del 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 precedentemente, siendo evidente la contradicción del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, al no circunscribir el Tribunal de apelación su labor a los principios de legalidad y especificidad; el recurso de casación en el fondo, deviene en fundado, correspondiendo dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado para que el Tribunal de alzada emita pronunciamiento respecto a todos los motivos de apelación, delimitando previamente de manera adecuada el objeto de la impugnación.

III.2.2. Respecto a la Vulneración del principio Pro Actione.

El recurrente refiere que el Tribunal de alzada expresó que el recurso tuviese carencia de fundamentación legal; si esto fuera así, por qué no se otorgó el término de tres días para reformular o subsanar dicho error, con la finalidad de que se cumplan los requisitos exigidos por los arts. 407 y 408 del CPP, plazo de subsanación que prevé el art. 399 del CPP, situación que al ser incumplida vulneró el principio pro actione.

Al respecto, el recurrente invocó el Auto Supremo 98/2013–RRC de 15 de abril, que como criterios interpretativos estableció lo siguiente: "….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.

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.

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.

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….

(…) En consecuencia, la decisión de rechazo del recurso de apelación restringida de los motivos 1) a 5), asumida por el Tribunal de apelación, a través de la resolución judicial impugnada, ha vulnerado el derecho de acceso al recurso y la tutela judicial efectiva, por excesivo rigorismo, pues por un lado su decisión se basó en supuestos defectos que no fueron advertidos al recurrente oportunamente para su subsanación dentro del plazo otorgado por el art. 399 del CPP, y por otro, no consideró que el ejercicio de la valoración para determinar la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, debe interpretar estas exigencias en el respeto del derecho de acceso al recurso y de la tutela judicial efectiva, sin limitarse a una aplicación literal de la disposición legal o aplicarla de forma excesivamente rigurosa y formalista, determinando obstáculos innecesarios carentes de justificación. A tal efecto, todo tribunal de apelación, debe analizar cuidadosamente la fundamentación que el recurrente realiza tanto en su recurso de apelación restringida como en la subsanación, si es el caso, para determinar si cumplió con las exigencias legales o puede entenderse de esas fundamentaciones la norma que considera violada o erróneamente aplicada y la aplicación que pretende…".

Para poder contrastar el agravio que denuncia el recurrente, se debe acudir a los antecedentes procesales, descendiendo el análisis hasta la formulación del recurso de apelación restringida; y, procediéndose de esa manera, corresponde indicar que de la revisión de obrados se tiene cursante recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente, que como bien se dejó sentado, invocó seis motivos como parte de su impugnación, que

posterior a la interposición del mismo, no cursa decreto mediante el cual, el Tribunal de alzada hubiera observado el recurso de apelación restringida y solicitado alguna subsanación, conforme al art. 399 del CPP, por lo que tal circunstancia hacer deducir que el recurso fue planteado cumpliendo las exigencias del art. 407 del CPP, porque de la revisión de los actuados procesales en alzada, por la compulsa realizada, se evidencia que el Tribunal de apelación radicó la causa y prosiguió el trámite procesal en alzada, señalando –inclusive- audiencia, en cuya Acta de Fundamentación Oral (fs. 226 a 231 vta.), se dispuso el sorteo de la causa para resolver el fondo de la apelación restringida; circunstancia ante la cual no podía de ninguna manera el Tribunal de apelación acudir nuevamente al control formal del recurso, evadiendo la responsabilidad funcional de pronunciarse en el fondo, contradiciendo disposiciones asumidas por el propio Tribunal de alzada conforme los actuados plasmados en obrados, que discurren evidentemente en una negligencia cometida por el Tribunal de alzada al haber emitido el Auto de Vista, observando aspectos formales como los expresados en el CONSIDERANDO IV, última parte: "….existiendo falta de fundamentación legal aplicable en el recurso y asimismo la omisión de presentar doctrina legal aplicable que contradiga lo determinado por el Tribunal de sentencia y se demuestre la supuesta errónea aplicación de la Ley sustantiva o adjetivado y situaciones expuestas por el recurrente…" (sic), inobservando el procedimiento previsto por el art. 413 y siguientes del CPP; por lo que el Tribunal ad quem debió emitir pronunciamiento sobre el fondo de la apelación restringida, al haberse superado la fase del control de admisibilidad.

Teniéndose de esa manera desarrollados los antecedentes y compulsado lo obrado del caso concreto por parte de este Tribunal de casación, se advierte que el precedente invocado por el recurrente mediante el Auto Supremo 98/2013 de 15 de abril, no contiene una problemática procesal similar a la interpuesta por el recurrente en casación, siendo que la problemática difiere en su sentido práctico, porque la problemática del precedente resolvió un entendimiento aplicando el principio pro actione cuando el Tribunal de alzada rechazó por inadmisible el recurso de apelación sin conceder un plazo de subsanación a la parte recurrente, lo que no ocurrió en el caso concreto de autos, donde el Tribunal de alzada no rechazó por inadmisible el recurso ipso facto, sino que prosiguió el trámite, sin mayor observación y resolvió en el fondo observando, entre otros aspectos, cuestiones de forma del recurso, lo que no guarda similitud con lo resuelto en el precedente invocado.

Respectivamente, el recurrente también ha invocado el precedente establecido en el Auto Supremo 599/2003 de 27 de noviembre, que en el mismo entendimiento asumido por el anterior precedente sujeto a análisis, ha señalado que: "Que el espíritu de la nueva normativa procesal penal en consonancia con la doctrina contemporánea sobre la apelación restringida que constituye el único medio para impugnar la sentencia, enseñan los requisitos de forma exigidos por los arts. 407 y 408 del Col. Pdto. Pen., radican en facilitar a la autoridad el conocimiento cabal y objetivo de la pretensión impugnatoria del recurrente en el marco de un mayor control jurisdiccional de la sentencia apelada, por lo que para lograr este propósito, el art. 399 del Cod. Pdto. Pen., obliga al tribunal de alzada a conminar al recurrente para que se subsane los defectos u omisiones de forma que contiene su recurso, bajo apercibimiento de rechazo, a cuyo efecto debe conceder el plazo de tres días para que el recurrente precise en términos concretos su impugnación; por lo que en ningún caso el tribunal está facultado a rechazar el recurso así formulado in limine, es decir, sin haberle previamente dado la oportunidad de subsanar las formalidades extrañadas. Lo contrario, implicaría vulnerar las normas del debido proceso, en su componente del derecho de defensa y derecho a obtener

tutela judicial efectiva, en el caso, mediante un fallo o segunda opinión que resuelva su pretensión impugnatoria…". No existiendo nuevamente similitud en cuanto a la problemática procesal resuelta por el precedente y la planteada por el recurrente en casación, conforme debe entenderse de la previsión contenida en el art. 416 del CPP.

En conclusión, de la lectura de la problemática planteada por el recurrente en su recurso de casación, lo resuelto por el Auto de Vista impugnado, en relación a la doctrina establecida en los precedentes invocados como contradictorios, objetivamente se puede establecer de esta relación procesal que la problemática procesal del Auto de Vista impugnado aludida en casación difiere de la problemática resuelta en los precedentes, debido a que los agravios expuestos por el recurrente se centraron en aspectos contrarios a los resueltos en los precedentes, que como deduce esta Sala Penal, mediante el ejercicio de contrastación, es inviable poder considerar la existencia de contradicción alguna de los precedentes con el Auto de Vista impugnado.

Ahora bien, teniendo en cuenta los criterios desarrollados por este Tribunal en cuanto a la labor de contraste que debe realizar al resolver un recurso de casación en el fondo, en sentido de que la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del CPP, implica la concurrencia de supuestos fácticos análogos, resultando que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar y en materia procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar, estableciéndose en el presente caso, que el recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado habría incurrido en inobservancia e incumplimiento al principio pro actione al resolver el fondo del recurso bajo meras apreciaciones formales; sin embargo, analizados los precedentes invocados como contradictorios, como se refirió, se evidencia la concurrencia de una situación procesal distinta, al resolver la imposibilidad de rechazar el recurso de apelación in límine o declararlos inadmisible sin otorgar el plazo de subsanación a la parte, por lo que al advertirse que la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes invocados, fueron generadas en una problemática distinta a la analizada, no se visualiza la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del CPP, siendo necesario destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo" (las negrillas no cursan en el texto original). Por lo referido, el presente motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Hilarión Brito Sesgo, de fs. 288 a 293 vta., por cuanto se DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 19/2019 de 26 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva resolución en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

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

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de octubre de 2019

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

1012

Ministerio Público y otra c/ Carlos Vicente de Giacomo Callau y otros
Robo Agravado
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz,11 de enero de 2019

VISTOS: El Tribunal 1° de Sentencia en lo Penal de la Capital, dictó la sentencia de fs. 455 a 462 vlta, en los siguientes términos: declara a los acusados IVAN ALAN ABDALA DOS SANTOS, CARLOS VICENTE DE GIACOMO CALLAU y EDSON VEGA JUSTINIANO,

autores y culpables de la comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el Art. 332 incs. 1) y 2) del Código Penal, y los condena a cada uno a cumplir la pena privativa de libertad de DIEZ años de presidio en la Cárcel Pública de Palmasola, con imposición del pago de costas procesales en aplicación del Art. 365 del Código de Procedimiento Penal.

QUE, contra el fallo judicial condenatorio precedentemente referido, los acusados Carlos Vicente de Giacomo Callaú, Iván Alan Abdala Dos Santos y Edson Vega Justiniano interponen recurso de apelación restringida, conforme consta por los memoriales de fs. 468 a 481, fs. 482 a 495 y fs. 496 a 498 de obrados.

QUE, verificada la deliberación respectiva, el Tribunal se anteó las cuestiones formuladas en los Recursos conforme a las atribuciones otorgadas por el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal, como sigue:

CONSIDERANDO: Que, de acuerdo a la naturaleza jurídica del IANUS-201620376 Expdte. 90/18 Ap. Restringida 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 jurisdiccional de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el Tribunal o Juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, Tratados Internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del Derecho en general; es así que de acuerdo a los motivos de los Recursos de Apelación Restringida formulados por los acusados, 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 permite a este Tribunal revalorizar las pruebas que ya fueron analizadas por el inferior, ya sea documentales, periciales o testificales.

CONSIDERANDO: Que, el Auto Supremo N° 317 de 13 de junio de 2003, señala que "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley. Por ello no existe doble instancia, y el Tribunal de Alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos, deClarar procedente o improcedente el recurso, anular total o parcialmente la sentencia".

QUE, el robo es un delito contra el patrimonio, consistente en el apoderamiento de bienes ajenos, con intención de lucrarse, empleando para ello fuerza en las cosas o bien violencia o intimidación en las personas. Son precisamente estas dos modalidades de ejecución de la conducta las que la diferencia del hurto, que exige únicamente el acto de apoderamiento. La mayor peligrosidad del robo, por el uso de esta fuerza o intimidación, justifica que la pena sea superior a la que se establece por el hurto. Dentro del robo hay dos modalidades distintas, una que se distingue por el empleo de la fuerza en las cosas y otra por la violencia o intimidación en las personas. El primero es aquel en el que se emplea una fuerza, una violencia para acceder al lugar donde se encuentra la cosa. En ocasiones, también se definen como robo aquellas acciones en las que, a pesar de no mediar fuerza o intimidación, existe algún otro elemento que lo distingue del mero hurto. Por ejemplo, es posible definir como robo a aquel que se produce mediante el uso una llave falsa o ganzúa. Esta aplicación se hace por la similitud entre la utilización de una llave falsa con la fuerza que se puede emplear para romper esa barrera (la puerta) que protege del robo.

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 y 294 del Código Penal, que por su escasa gravedad autónoma son absorbidos en la propia penalidad del Robo. Por lo que el robo agravado se consuma n el momento de apoderarse de la cosa ajena con fuerza en las cosas o con violencia é intimidación en las personas, por lo tanto deben concurrir dos circunstancias: apoderamiento y fuerza en las cosas o violencia é intimidación en las personas o con arma de fuego.

QUE, como ha señalado el Ministerio Público en su acusación formal y ratificado durante el desarrollo del juicio oral, en el caso de autos estamos ante DOS de las

modalidades comisivas: la de la utilización de arma de fuego en la comisión del delito y la del número de sujetos implicados en el hecho delictivo, que son dos de los elementos concurrentes que los acusados emplearon en la fase ejecutiva del delito de ROBO como medio para conseguir el apoderamiento de las cosas o bienes ajenos, toda vez que fueron las tres personas que aparecieron de forma sorpresiva a al víctima cuando estaba parqueando su vehículo y la esposa del denunciante se aprestaba a cerrar el portón, esos sujetos portaban un arma de fuego logrando golpearla a la esposa de la víctima y reducen al chofer a golpes, conforme se demuestra por los hematomas en la pared lateral izquierdo del abdomen, logrando así apoderarse de dinero en dólares y bolivianos, suma que asciende a $us.110.000 aproximadamente, así como un celular Iphone 4, más una credencial de libre cambista y otros objetos, luego del hecho los tres sujetos se dieron a la fuga a bordo de un vehículo. Lo más importante de este delito que es eminentemente doloso y de contenido patrimonial, violento, y el ámbito subjetivo es el "ánimo de lucro", siendo el bien jurídico protegido la propiedad o posesión de hecho de las cosas muebles; también se protegen intereses jurídicos personalísimos de cuyo ataque a estos derechos pueden surgir delitos con penalidad mucho mayor. En el caso de autos los acusados, emplearon "violencia" y se trataban dé tres personas, ya que en la busqueda del dineo, y otras pertenencias, doblegaron a la víctima para apoderarse ilegítimamente de bienes ajenos. El hecho de actuar los acusados conjuntamente otras personas y arma de fuego, constituyé las AGRAVANTES que refiere el Art. 332 incs. 1) y 2) del Código Penal. Es así que el Ministerio Público y el Tribunal a quo dicen que está plenamente demostrada la existencia de una relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas, elementos armonizantes y componentes del mencionado tipo penal acusado por el Ministerio Público, que hacen firme la decisión unánime de todos los miembros del Tribunal para condenar a los acusados por la comisión del citado hecho delictivo, toda vez que por mandato expreso del Art. 420 del Código de Procedimiento Penal, por ser vinculante, se impone de forma ineludible y obligatoria la aplicación de la doctrina legal establecida por Tribunal Supremo de Justicia, para esta clase de delitos violentos.

CONSIDERANDO: Que, luego de estudiar minuciosamente los datos del proceso elevados en originales, con relación a los recursos de apelación restringida interpuestos por los acusados CARLOS VICENTE DE GIACOMO CALLAU é IVAN ALAN ABDALA DOS SANTOS, se tiene que ambos memoriales se basan y exponen los mismos é idénticos fundamentos o agravios; por lo tanto nos referiremos a ambas apelaciones de la siguiente manera: dicen los acusados que han interpuesto el incidente de exclusión probatoria de todas las pruebas documentales de cargo del Ministerio Público y que habrían sido presentadas de forma extemporánea' ; al respecto debemos indicar que dela lectura del acta de juicio oral de fecha 09 de enero de 2.018 cursante a fs. 239 a 240 del expediente se puede verificar que los acusados solamente plantearon incidente de exclusión de las pruebas de cargo sin hacer ningún fundamento jurídico legal con elementos probatorios claros y concretos, sin establecer la expresión de agravios, al contrario lo que pretenden los acusados es confundir al Tribunal con fundamentos subjetivos sin ningún sustento legal, y es lógicamente que al plantear la exclusión de las pruebas de cargo por supuesta presentación extemporánea eso constituye un defecto absoluto al tenor del Art. 169 inc. 3) del CPP, es por esa razón que el Tribunal lo consideró como defecto absoluto y nó como un verdadero incidente de exclusión probatoria de cada una de las uebas de cargo; sin embargo se evidencia que el Ministerio participado del juicio oral hasta la dictación de la sentencia;los acusados impugnan el Informe Policial del asignado al caso, sin embargo debemos aclarar que dichos elementos de prueba han sido

recogidos y recolectados en la etapa preliminar Y preparatoria de la investigación, y los acusados al estar asistidos por la defensa técnica debieron plantear incidente de exclusión probatoria en la audiencia de medidas cautelares o dentro de los diez días de notificados con el informe de inicio de investigación, no lo hicieron, ya que el Presidente del Tribunal de Sentencia 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 refieren los recurrentes en su incidente de exclusión probatoria fueron recolectados en la etapa preliminar de la investigación, y reclamar en esta instancia sería retrotraer el proceso a un estado en el que ya ha concluido la respectiva etapa procesal, provocando de esa manera una mayor retardación de justicia.

QUE, en cuanto a la supuesta falta de fundamentación de la sentencia, defecto previsto en el Art. 370 inc. 5) del CPP, debemos decir que no existe tal afirmación, ya que el Tribunal a quo ha fundamentado y motivado su sentencia conforme lo manda el Art. 124 y 360 incs. 1, 2 y 3 del CPP, dando razones jurídicas y fácticas del porqué está condenando a los acusados por el delito de robo agravado previsto en el Art. 332 incs. 1 y 2 del Código Penal; es decir los recurrentes tergiversan los alcances y el contenido de la sentencia condenatoria, denotando una incongruencia en sus fundamentos y petición, puesto que el Tribunal a quo hace una correcta apreciación de las pruebas cuando la sentencia se refiere en el Romano X de fundamentos de Derecho hace una amplia explicación de las pruebas que generaron la suficiente convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados, haciendo una diferenciación de la participación de cada uno de ellos en el hecho violento; todo esto como resultado de la obtención de los datos fácticos que señalan la producción de las pruebas desfiladas en la audiencia de juicio oral y que han sido insertadas, judicializadas por su lectura conforme lo manda el se puede evidenciar que los acusados Iván Alan Abdala Dos Santos y Carlos Vicente de Giacomo Callaú en ningún momento presentaron sus pruebas de descargo al juicio oral, mucho menos presentaron pruebas a tiempo de interponer su incidente y apelación restringida, por tanto no se da el defecto de sentencia previsto en el Art. 370 inc. 5) del CPP. -

CONSIDERANDO: Que, con respecto a la supuesta inobservancia y errónea plicación de la Ley sustantiva penal, defecto previsto en el Art. 370 inc. 1) del CPP, debemos indicar que los recurrentes no hacen ninguna fundamentación ni expresión de agravios, solo se limitan a señalar los Arts. 331 y 332 incs. 1 y 2 del Código Penal, pero no dicen de qué forma les causa agravios dicha calificación legal del tipo penal, por lo que no se cumple con las formalidades exigidas por el Art. 408 del citado Procedimiento Penal, lo que impide que este Tribunal de alzada pueda ingresar a considerar y responder los supuestos agravios.

QUE, respecto a la supuesta valoración defectuosa de la prueba, defecto previsto en el Art. 370 inc. 6) del CPP, se advierte que los recurrentes solo se limitan a decir que el Tribunal a quo ha condenado sin que exista una valoración de la prueba, sin que exista el arma de fuego, que no existe ninguna prueba testifical, documental, pericial, audiovisual que demuestre que ellos habrían participado en el delito ocurrido el 29 de agosto de 2.016, pero en ningún momento los recurrentes detallan de manera precisa cuáles serían las pruebas que fueron valoradas de forma incorrecta por el Tribunal a quo, por lo que este acápite de los recursos de apelación restringida solo constituye una queja y no cumple con las condiciones establecidas en el Art. 408 del Código de Procedimiento Penal.

QUE, en cuanto a la apelación restringida presentada por el acusado EDSON VEGA JUSTINIANO, si bien es cierto que cita el Art. 370 del CPP, sin embargo no dice en cuáles de los once incisos basa su recurso; solo se limita a decir que existe actividad procesal defectuosa, que la parte civil no presenta ninguna prueba solo se adhiere a la acusación formal, dice que el Ministerio Público fue conminado dos veces para que presente físicamente las pruebas de cargo en el plazo de 10 días, sin embargo como vimos anteriormente, dichas pruebas fueron presentadas dentro del plazo establecido en la conminatoria, por tal razón fueron insertadas al juicio oral por su lectura conforme al Art. 333 del CPP; asimismo el recurrente se refiere a los testigos Aurelio Barrancos Sandoval, Adelaida Margarita Jiménez de Barrancos, Cap. Richard Muñoz Moreno, Cap. Carlos Eyber Párraga Rueda y al Sof. Lino Mendoza Chura, pero el recurrente no dice de qué forma se incurre en valoración defectuosa de la prueba, cómo le causa agravios, y si los testigos incurren en contradicciones o confusiones; pese a haberse señalado audiencia pública para fundamentación y ampliación del recurso para el día 12 de diciembre de 2.018, la defensa del acusado Edson Vega Justiniano solo se limita a ratificar su recurso y no hace ninguna fundamentación del mismo.

Por lo que dicho recurso es oscuro, impreciso, incongruente, contradictorio é infundado, solo se basa en simples conjeturas subjetivas, no expresa agravios.

QUE, si bien no se presentó el arma de fuego al juicio oral, sin embargo existen otros hechos y actos concomitantes que son suficientes para generar plena convicción en el Tribunal sobre la responsabilidad penal de los acusados, por lo que la sentencia hace una descripción lógica, intelectiva, descriptiva y completa sobre el grado de participación de cada acusado conforme al Art. 20 del Código Penal. En este caso, los acusados recurrentes pretenden que existan testigos presenciales del hecho, sin embargo cuando no existen testigos presenciales, el Juez o Tribunal debe valorar otros hechos concomitantes que se relacionan con el hecho principal, y verificar que las pruebas insertadas al juicio oral por su lectura cumplan con lo previsto por el Art. 333 del Código de Procedimiento Penal y que generen plena convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados.

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, y aplicando lo determinado por el Art. 413 del Código de Procedimiento Penal, declara ADMISIBLES é IMPROCEDENTES los recursos de apelación restringida planteados por los acusados Carlos Vicente de Giacomo Callaú, Iván Alan Abdala Dos Santos y Edson Vega Justiniano de fs. 468 a 481, fs. 482 a 495 y fs. 496 a 498 contra la sentencia condenatoria de fs. 455 a 462 vita. dictada por el Tribunal 10 de Sentencia en lo Penal de la Capital. Se advierte a las partes que tienen el plazo de 5 días para interponer el recurso de casación, conforme a lo previsto en el Art. 123 y 417 de la Ley Nº 1970.-

Vocal relator: Dr. Sigfrido Soleto Gualoa.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Sigfrido Soleto Gualoa.- Zenón Rodríguez Zeballos

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 585 a 595 vta., Carlos Vicente de Giacomo Callau, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 2/2019 de 11 de enero, de fs. 579 a 583, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Aurelio Barrancos Sandoval y Adelaida Jiméndez de Barrancos contra Iván Alan Abdala Dos Santos, Edson Vega Justiniano y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 332 incs. 1) y 2) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 60/2018 de 21 de septiembre (fs. 455 a 462 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Iván Alan Abdala Dos Santos, Edson Vega Justiniano y Carlos Vicente de Giacomo Callau, autores y culpables de la comisión del delito de Robo Agravado, previsto por el art. 332 incs. 1) y 2) del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de diez años, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Carlos Vicente de Giacomo Callau (fs. 468 a 481), Iván Alan Abdala Do Santos (fs. 482 a 495) y Edson Vega Justiniano (fs. 496 a 498), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 2/2019 de 11 de enero, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada, motivando la presentación del recurso de casación sujeto del presente análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 541/2019-RA de 2 de agosto, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1.- Como primer motivo el recurrente denuncia la violación al principio de congruencia entre el primer motivo de apelación restringida y lo resuelto por el Tribunal de alzada, en violación de los arts. 115, 116, 117 y 119 de la CPE, sosteniendo que denunció en su recurso que las pruebas del Ministerio Público fueron extemporáneamente presentadas violentando el art. 340 inc. 1) del CPP, sin embargo dicho agravio no fue respondido en forma fundamentada, pues se resolvió en forma confusa indicando que se trataría de un incidente de nulidad y que debió reclamar en la etapa preparatoria del proceso, desconociendo que dicha situación ocurrió en la fase intermedia, asimismo para fines ilustrativos transcribe parcialmente los argumentos denunciados en su apelación restringida.

2.- El recurrente denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado respecto al segundo agravio de su apelación restringida en infracción al art. 124 del CPP, argumentando que indicó en forma puntual que el acápite de fundamentos de derecho de la Sentencia no se encuentra debidamente fundamentada al existir contradicciones en el relato de los hechos, en las atestaciones de Aurelio Barrancos Sandoval, Adelaida Margarita Jiménez, Richar Muñoz Moreno y Carlos Eber Párraga, al ser inexistente las pruebas materiales como las actas de secuestro, de requisas, así como la existencia del supuesto

dinero robado; sin embargo, el Tribunal de alzada ante dichos reclamos no emitió una respuesta adecuada ni concreta, evadiendo resolver, al indicar que no existe ninguna falta de fundamentación al valorarse las pruebas y que el recurrente contrariamente no demostró con pruebas de descargo su inocencia, en desconocimiento de que la carga de la prueba corresponde al acusador y que su persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario, situación que violentaría el derecho a la defensa y que debiera ser observado por el Tribunal Supremo de Justicia.

3.- Con relación al tercer motivo, denuncia que el Tribunal de apelación no se pronunció en el fondo de su pretensión relativo a la errónea aplicación de la ley sustantiva prevista en el art. 370 inc. 1) del CPP, pues según lo sostenido en alzada el recurrente no demostró en que consistió dicho defecto y por ello no se ingresó al fondo de su pretensión, cuando en realidad el recurrente habría puntualizado que el Tribunal de Sentencia para la aplicación de la norma sustantiva penal, debió realizar la subsunción con base a una valoración objetiva de los hechos, acto que incumplió el Tribunal de juicio oral, cuestionando diferentes aspectos, como el hecho que la víctima no identificó al imputado en el acto de reconocimiento de persona, las falencias en la investigación, el informe del asignado al caso, la inexistencia de armas, así como la existencia del dinero entre otras situaciones, que darían cuenta que no se adecuaron los hechos a los tipos penales sentenciados, añadiendo que también existió error en la individualización de cada uno de los acusados.

I.1.2. Petitorio.

La parte recurrente impetra se declare la nulidad del Auto de Vista impugnado. Y se disponga la emisión de una resolución respondiendo a toda su pretensión indicada en su recurso de apelación restringida.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 541/2019-RA de 2 de agosto, cursante de fs. 610 a 613, esta Sala Penal admitió el recurso formulado por Carlos Vicente de Giacomo Callau para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 60/2018 de 21 de septiembre (fs. 455 a 462 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Iván Alan Abdala Dos Santos, Edson Vega Justiniano y Carlos Vicente de Giacomo Callau, autores y culpables de la comisión del delito de Robo Agravado, previsto por el art. 332 incs. 1) y 2) del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de diez años, con costas, con base en los siguientes hechos probados:

Aurelio Barrancos Sandoval y Adelaida Jiménez de Barrancos fueron atracados con un arma de fuego y un bate de palo, para robarle dinero fruto de su trabajo, la suma de $us. 110.000 en total, entre Bolivianos y Dólares, provocándole Iván Alan Abdala Dos Santos lesiones a la víctima Aurelio Barrancos Sandoval, por golpes de bate, por su parte, Carlos Vicente de Giacomo Callau con arma de fuego, ingreso en el portón golpeado a la víctima Adelaida Jiménez de Barrancos, tumbándola al piso y Edson Vega Justiniano la reduce en el

piso, mientras Carlos Vicente de Giacomo Callau ingresa y se dirige al vehículo para sacar el dinero de las víctimas, para luego salir del lugar y fugarse en el vehículo motorizado, conducido por Edson Vega Justiniano. Los acusados Iván Alan Abdala Dos Santos y Carlos Vicente de Giacomo Callau fueron encontrados con armas de fuego de 9mm.

II.2. De la apelación restringida.

La parte recurrente presentó contra la Sentencia recurso de apelación restringida (fs. 468 a 481), reclamando: a) El fundamento de apelación incidental en apelación restringida; puesto que, se realizó reserva de recurrir contra la introducción de pruebas documentales ilícitas, que violan derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la valoración de las pruebas; b) La falta de fundamentación de la Sentencia, defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP; c) La errónea aplicación de la ley sustantiva, de conformidad a lo establecido en el art. 370 inc. 1) del CPP; y, d) la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, de acuerdo a lo señalado por el art. 370 inc. 6) del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante Auto de Vista 2 de 11 de enero de 2019, que declaró admisible e improcedente el recurso del recurrente, confirmando la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

1.- Los acusados solamente plantearon incidente de exclusión de las pruebas de cargo, sin hacer ningún fundamento jurídico legal con elementos probatorios claros y concretos, sin establecer la expresión de agravios; al contrario, pretenden confundir al Tribunal con fundamentos subjetivos, y lógicamente que al plantear la exclusión de las pruebas de cargo por supuesta presentación extemporánea, constituye un defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP, es por esa razón, el Tribunal lo consideró como defecto absoluto y no como incidente de exclusión probatoria de las pruebas de cargo; sin embargo, se evidencia que el Ministerio Público ha cumplido con los plazos previstos en el art. 130 el CPP, sin provocar indefensión a los acusados, ya que ha participado del juicio oral hasta Sentencia; los acusados impugnan el Informe Policial; empero, debemos aclarar que dicho elemento de prueba ha sido recogido y recolectado en la etapa preparatoria, y los acusados al estar asistidos por la defensa técnica debieron plantear incidente en su oportunidad, no lo hicieron, por lo que las pruebas fueron recolectados en la fase preliminar, y reclamar en esta instancia sería retrotraer el proceso a un estado en el que ya ha concluido la respectiva etapa procesal, provocando de esa manera una mayor retardación de justicia.

2.- En cuanto a la falta de fundamentación de la Sentencia, el Tribunal fundamentó y motivó su resolución conforme el art. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del CPP, dando razones jurídicas y fácticas del porqué está condenando a los acusados por el delito de robo agravado previsto en el art. 332 incs. 1) y 2) del CP; es decir, los recurrentes tergiversan los alcances y el contenido de la Sentencia, denotando una incongruencia en sus fundamentos y petición, puesto que el Tribunal de origen hace una correcta apreciación de las pruebas cuando la sentencia se refiere al apartado X de fundamentos de derecho hace una amplia explicación de las pruebas que generaron la suficiente convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados, haciendo una diferenciación de la participación de cada uno de ellos en el hecho violento; todo esto como resultado de la obtención de los datos fácticos que señalan la producción de las pruebas desfiladas en la audiencia de juicio oral y que han sido insertadas,

judicializadas por su lectura conforme lo manda el art. 333 del CPP; de todo lo explicado, los denunciados en ningún momento presentaron sus pruebas de descargo al juicio oral, mucho menos presentaron pruebas a tiempo de interponer su incidente y apelación restringida, por tanto no se da el defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP.

3.- Respecto al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, el recurrente no hace ninguna fundamentación ni expresión de agravios, solo se limitan a señalar los arts. 331 y 332 incs. 1) y 2) del CP, pero no dicen de qué forma les causa agravios dicha calificación legal del tipo penal, por lo que no se cumple con las formalidades exigidas por el art. 408 del CPP.

4.- En cuanto a la valoración defectuosa de la prueba, la parte recurrente sólo se limitó a decir que el Tribunal de Sentencia ha condenado sin que exista una valoración de la prueba, sin que exista el arma de fuego, que no existe ninguna prueba testifical, documental, pericial, audiovisual que demuestre que participó en el delito ocurrido el 29 de agosto de 2016; pero en ningún momento, detalla de manera precisa cuáles serían las pruebas que fueron valoradas de forma incorrecta por el Tribunal sentenciador, por lo que este acápite de los recursos de apelación restringida solo constituye una queja y no cumple con las condiciones establecidas en el art. 408 del CPP.

VERIFICACIÓN DE DENUNCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, el recurrente denuncia la falta de fundamentación respecto al: a) primer motivo de apelación restringida; b) segundo agravio de apelación restringida; y, c) la errónea aplicación de la ley sustantiva; por lo que, corresponde el análisis de fondo de la problemática planteada, a efectos de verificar la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa.

III.1. El derecho al debido proceso.

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

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

Bajo ese marco garantista, se concluye lo siguiente:

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

III.2. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

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

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

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

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

derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica".

III.3. Análisis del caso concreto.

III.3.1. Respecto a la falta de fundamentación en relación al primer motivo de apelación restringida.

El recurrente denuncia la violación al principio de congruencia entre el primer motivo de apelación restringida y lo resuelto por el Tribunal de alzada, en violación de los arts. 115, 116, 117 y 119 de la CPE, sosteniendo que denunció en su recurso que las pruebas del Ministerio Público fueron extemporáneamente presentadas violentando el art. 340 inc. 1) del CPP, sin embargo dicho agravio no fue respondido en forma fundamentada, pues se resolvió en forma confusa indicando que se trataría de un incidente de nulidad y que debió reclamar en la etapa preparatoria del proceso, desconociendo que dicha situación ocurrió en la fase intermedia.

Al respecto, se puede colegir con meridiana claridad, que la parte recurrente reclama la resolución de una cuestión incidental concerniente a la presentación extemporánea de prueba. Corresponde señalar que el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; el segundo párrafo de esta norma estipula que para la procedencia de este recurso el precedente contradictorio debe ser invocado a tiempo de plantear el recurso de apelación restringida, de ello se establece que el recurso de casación sólo procede contra Autos de Vista pronunciados dentro de un recurso de apelación restringida, que en los hechos implica la impugnación de la Sentencia, conforme dispone el art. 407 del CPP. Por otra parte, el art. 403 del CPP, contiene un listado de resoluciones, que son pronunciadas durante la sustanciación del proceso como emergencia de haberse suscitado excepciones o incidentes, que son impugnables mediante el recurso de apelación incidental y que no admiten ulterior recurso, entendimiento que tiene plena coherencia con el art. 394 del CPP, que prevé que las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por la norma penal adjetiva y cuyo derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, de ahí que el recurso de casación no procede contra los Autos de Vista que resuelven los recursos de apelación incidental, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir.

En ese marco se tiene que, en el caso de autos se advierte que el recurrente pretende que este Tribunal casacional ingrese a verificar una cuestión incidental, misma que por su naturaleza no es recurrible mediante recurso de casación, pues el Tribunal Supremo de Justicia carece de competencia para pronunciarse al respecto, puesto que esta clase de Resoluciones sólo admiten el recurso de apelación incidental, sin recurso ulterior, conforme a la normativa citada precedentemente, razón por la cual, el presente punto resulta infundado.

III.3.2. Sobre la falta de fundamentación en cuanto al segundo agravio de apelación restringida.

Denuncia la parte recurrente la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado respecto al segundo agravio de su apelación restringida en infracción al art. 124 del CPP, argumentando que indicó en forma puntual que el acápite de fundamentos de derecho de la Sentencia no se encuentra debidamente fundamentada al existir contradicciones en el relato

de los hechos, en las atestaciones de Aurelio Barrancos Sandoval, Adelaida Margarita Jiménez, Richar Muñoz Moreno y Carlos Eber Párraga, al ser inexistente las pruebas materiales como las actas de secuestro, de requisas, así como la existencia del supuesto dinero robado; sin embargo, el Tribunal de alzada ante dichos reclamos no emitió una respuesta adecuada ni concreta, evadiendo resolver, al indicar que no existe ninguna falta de fundamentación al valorarse las pruebas y que su persona contrariamente no demostró con pruebas de descargo su inocencia, en desconocimiento de que la carga de la prueba corresponde al acusador y que su persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario, situación que violentaría el derecho a la defensa.

Respecto a lo anterior, el Tribunal de alzada consideró que el Tribunal de Sentencia fundamentó y motivó su Sentencia conforme el arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del CPP, dando razones jurídicas y fácticas del porqué está condenando a los acusados por el delito de Robo Agravado previsto en el art. 332 incs. 1) y 2) del CP; es decir, los recurrentes tergiversan los alcances y el contenido de la Sentencia, denotando una incongruencia en sus fundamentos y petición, puesto que el Tribunal de origen hace una correcta apreciación de las pruebas cuando la Sentencia se refiere al apartado X de fundamentos de derecho hace una amplia explicación de las pruebas que generaron la suficiente convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados, haciendo una diferenciación de la participación de cada uno de ellos en el hecho violento; todo esto como resultado de la obtención de los datos fácticos que señalan la producción de las pruebas desfiladas en la audiencia de juicio oral y que han sido insertadas, judicializadas por su lectura conforme lo manda el art. 333 del CPP; de todo lo explicado, los denunciados en ningún momento presentaron sus pruebas de descargo al juicio oral, mucho menos presentaron pruebas a tiempo de interponer su incidente y apelación restringida, por tanto no se da el defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP.

Ahora bien, este Tribunal llega a determinar en base a la simple lectura de los antecedentes desarrollados, que ante el reclamo de la parte recurrente en su recurso de apelación restringida en referencia a la falta de fundamentación de la Sentencia, defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, el Tribunal de alzada, cumplió con los parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo, toda vez que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a tiempo de resolver el señalado agravio, ha emitido una Resolución: expresa [al precisar que la Sentencia está fundamentada y motivada de acuerdo a los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del CPP; que al contrario, tergiversan la Sentencia, denotando incongruencia en sus fundamentos y petición, en el apartado X se efectúa una amplia explicación de las pruebas que generaron la suficiente convicción; que en ningún momento presentaron pruebas de descargo], al señalar el fundamento que sirve de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; clara, en sentido que el pensamiento de los miembros de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz es aprehensible, comprensible y claro, no deja dudas sobre las ideas que expresan; completa, por abarcar los hechos y el derecho; legítima, ya que constató que la sentencia se basó en prueba legal y válida; y, lógica, pues la motivación, en términos generales, es coherente y debidamente deducida. Por lo que el Auto de vista impugnado, al encontrarse debidamente fundamentado en amparo de lo previsto en el art. 124 del CPP no existe vulneración a sus derechos al debido proceso y a la defensa, siendo el presente motivo deviene en infundado.

III.3.3. Respecto a la denuncia de falta de fundamentación en relación al reclamo de la errónea aplicación de la ley sustantiva.

El recurrente denuncia que el Tribunal de apelación no se pronunció en el fondo de su pretensión relativo a la errónea aplicación de la ley sustantiva prevista en el art. 370 inc. 1) del CPP, pues según lo sostenido en alzada su persona no demostró en que consistió dicho defecto y por ello no se ingresó al fondo de su pretensión, cuando en realidad su persona puntualizó que el Tribunal de Sentencia para la aplicación de la norma sustantiva penal, debió realizar la subsunción con base a una valoración objetiva de los hechos, acto que incumplió el Tribunal de juicio oral, cuestionando diferentes aspectos, como el hechos que la víctima no identificó al imputado en el acto de reconocimiento de persona, las falencias en la investigación, el informe del asignado al caso, la inexistencia de armas, así como la existencia del dinero entre otras situaciones, que darían cuenta que no se adecuaron los hechos a los tipos penales sentenciados, añadiendo que también existió error en la individualización de cada uno de los acusados.

Al efecto, se hace necesaria la revisión de los antecedentes con los que se cuenta, pues de acuerdo al recurso de apelación restringida del recurrente, se evidencia que reclamó entre otros aspectos, como tercer motivo la errónea aplicación de la ley sustantiva, de conformidad a lo establecido en el art. 370 inc. 1) del CPP.

En relación a lo anterior, el Tribunal de alzada determinó que el recurrente no hace ninguna fundamentación ni expresión de agravios, solo se limitan a señalar los arts. 331 y 332 incs. 1) y 2) del CP, pero no dicen de qué forma les causa agravios dicha calificación legal del tipo penal, por lo que no se cumple con las formalidades exigidas por el art. 408 del CPP.

De lo anotado, esta Sala llega a establecer de la relación de los antecedentes, que la denuncia del recurrente en apelación restringida en referencia a la errónea aplicación de la ley sustantiva prevista en el art. 370 inc. 1) del CPP, se advierte que dicho agravio se limitó a relatar su propio análisis de los hechos, omitiendo señalar de manera clara y precisa de qué manera el Tribunal de juicio hubiere incurrido en el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, en relación a los delitos establecidos en los arts. 331 y 332 incs. 1) y 2) del CP, en ese entendido la parte apelante no proporcionó los insumos mínimos del porque consideró que el Tribunal de sentencia incurrió en el referido defecto de Sentencia.

En eso sentido, el Tribunal de alzada, al señalar que el recurrente no hace ninguna fundamentación ni expresión de agravios, solo se limita a señalar los arts. 331 y 332 incs. 1) y 2) del CP, pero no dice de qué forma les causa agravios dicha calificación legal del tipo penal, logró cumplir con los parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo en correspondencia a los solicitado, toda vez que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el señalado agravio, mediante Auto de Vista 2/2019 de 11 de enero, emitió una Resolución: expresa (al establecer que el recurrente no hace ninguna fundamentación ni expresión de agravios, solo se limitan a señalar los arts. 331 y 332 incs. 1) y 2) del CP), fundamento que sirve de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; clara, en sentido que el pensamiento de los miembros de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz es aprehensible, comprensible y claro, no deja dudas sobre las ideas que expresan; completa, por abarcar los escasos hechos reclamados y el derecho; legítima, ya que constató que la sentencia se basó en prueba legal y válida; y, lógica, por ser coherente y debidamente deducida. Evidenciándose que el Tribunal de alzada, ha emitido una Resolución debidamente fundamentada conforme

prevé el art. 124 del CPP, por lo que no se evidencia vulneración alguna de sus derechos al debido proceso y a la defensa, razón por la cual se declara infundado este último motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Carlos Vicente de Giacomo Callau, de fs. 585 a 595 vta.

Magistrado: Relator Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de noviembre de 2019

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

1013

Ministerio Público y otra c/ Godofredo Isaac Ruiz Sánchez y otra
Feminicidio
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Tarija, 24 de abril de 2019

RECURSO DE APELACION RESTRINGIDA, interpuesto por el encausado Godofredo Isaac Ruiz Sánchez y otro, dentro del proceso penal que siguen en su contra, por el presunto delito de Feminicidio y otro.

ANTECEDENTES:

1.- Mediante Sentencia N° 35/2017 de fecha 14 de agosto de 2017, el Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital, resolvió declarar a Godofredo Isaac Ruiz Sánchez, autor y culpable del delito de Feminicidio, tipificado y sancionado en el Art. 252 bis núm. 1) y 5) del Código Penal modificado por la Ley 348.

2.- Contra dicho fallo, el encausado Godofredo Isaac Ruiz Sánchez, interpuso el respectivo recurso de apelación restringida.

3.- De acuerdo al orden y prelación correspondiente se procedió al sorteo en fecha 3 de abril 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.- Defecto de la Sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, Art. 370 núm. 1 del CPP, ya que ha incurrido en este defecto de la sentencia, al haber adecuado su conducta al delito de feminicidio sin considerar la concurrencia de todos sus elementos constitutivos, ya que el delito de feminicidio tiene como elemento configurativo el Dolo.

I.2.- No existe fundamentación de la sentencia es insuficiente y contradictoria conforme estable el Art. 370 núm. 5 del CPP, la sentencia N° 35/2017, no se encuentra debidamente fundamentada ni motivada ello en razón de que no coincide a los antecedentes del proceso y por otra contiene afirmaciones incompletas, subjetivas, descontextualizadas, asume que un mismo suceso ocurrió de dos maneras diferentes, dejando en incertidumbre a las partes, sobre cuál de esas afirmaciones contradictorias resulta ser cierta o falsa y cual sirvió para asumir la decisión de condena.

I.3.- Que la sentencia se base en hechos inexistentes o 'no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, el Tribunal basa su decisión en un hecho no acreditado al referir que se hubiera percatado de la presencia de Olga Solano y a pesar de ello puso en marcha la camioneta, afirma el Tribunal como un hecho probado que ese día habría visto y reconocido a Olga Solano en el momento en el que se acercó a la camioneta, hecho que no ha sido corroborado por prueba alguna durante el juicio oral.

Por otro lado, la Sentencia se apoya fundamentalmente en la declaración del testigo Juan Pablo Ojeda Potosí, las afirmaciones realizadas por el testigo han sido interpretadas por el Tribunal de instancia de forma inadecuada y arbitraria.

I.4.- El recurso se sustenta en defectos absolutos previstos en el Art. 169 núm. 3 del CPP, como defecto de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia prevista en el Art. 116 de la CPE y la legalidad procesal este último como componente del debido proceso.

I.5.- Se funda el recurso de Apelación Restringida en la existencia de defecto absoluto previsto en el Art. 169 núm. 3 del CPP por vulneración, al debido proceso en su componente legalidad procesal por inobservancia del mandato expreso del Art. 365 del CPP.

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. 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. 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 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.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 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.4. 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.5. El proceso penal es una secuencia de actos procesales, que según Carnelutti podrían catalogarsé'én actos procesales perfectos y actos procesales imperfectos.

Los primeros siempré 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.6. 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 El recurrente denuncia como agravio que existe inobservancia o errónea aplicación de la ley, toda vez que no se hubiera probado los elementos constitutivos del tipo

penal de tentativa de feminicidio inserto en el art. 252 bis CP; ya que a decir del apelante no ha existido la intención ni voluntad de buscar y provocar el resultado producido, partiendo del hecho, de que fue la víctima la que generó el peligro, al haberse lanzado al vehículo Y luego decidido descender del mismo estando en movimiento y el medio empleado no era el idóneo para quitar la vida, ya que el tipo de dolo que exige el feminicidio es el dolo directo de primer grado.

El feminicidio es un tipo penal calificado del homicidio que tiene como particularidad y a la vez condición objetiva de antijurídica el hecho de que el sujeto pasivo del delito puede únicamente ser la mujer. Feminicidio también puede ser entendido como un neologismo creado a través de la traducción del vocablo inglés femicide y se refiere al asesinato evitable de mujeres por razones de género, para describir mejor el feminicidio, se han establecido categorías considerando ciertas circunstancias particulares al hecho cometido. Así se distingue cuatro tipos de feminicidio: El íntimo, no íntimo, por conexión y por accidente. En el feminicidio no íntimo, la víctima y el agresor no se conocen, el móvil del crimen es sexual. El feminicidio por conexión ocurre cuando la feminidad asesina a la víctima principal, pero al existir una testigo del crimen, que puede ser la hija, la madre, la hermana, optan por matarla también para encubrir el primer delito. El feminicidio accidental ocurre cuando la muerte es accidental. El feminicidio íntimo significa que tanto la feminidad como la víctima se conocieron y tenían o tuvieron lazos sentimentales, emocionales o familiares. El feminicidio íntimo no es repentino, sino que es el resultado final de un proceso en el que la víctima fue sometida a uno o varios otros tipos de violencia, ya sea psicológica, física, económica o sexual. Este tipo de feminicidio supera el dolo, ya que es el fruto del 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 á 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.

III.4. 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.5. El proceso penal es una secuencia de actos procesales, que según Carnelutti podrían catalogarle 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.6. 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 CONCRETÓ.

III.1 El recurrente denuncia como agravio que existe inobservancia o errónea aplicación de la ley, toda vez que no se hubiera probado los elementos constitutivos del tipo penal de tentativa de feminicidio inserto en el art. 252 bis GP; ya que a decir del apelante no ha existido la intención ni voluntad de buscar y provocar el resultado producido, partiendo del hecho, de que fue la victima la que generó el peligro, al haberse lanzado al vehículo y luego decidido descender del mismo estando en movimiento y el medio empleado no era el idóneo para quitar la vida, ya que el tipo de dolo que exige el feminicidio es el dolo directo de primer grado.

El feminicidio es un tipo penal calificado del homicidio que tiene como particularidad y a la vez condición objetiva de antijurídica el hecho de que el sujeto pasivo del delito puede únicamente ser la mujer. Feminicidio también puede ser entendido como un neologismo creado a través de la traducción del vocablo inglés femicidio y se refiere al asesinato evitable de mujeres por razones de género, para describir mejor el feminicidio, se han establecido categorías considerando ciertas circunstancias particulares al hecho cometido. Así se distingue cuatro tipos de feminicidio: El íntimo, no íntimo, por conexión y por accidente. En el feminicidio no íntimo, la víctima y el agresor no se conocen, el móvil del crimen es sexual. El feminicidio por conexión ocurre cuando la feminidad asesina a la víctima principal, pero al existir una testigo del crimen, que puede ser la hija, la madre, la hermana, optan por matarla también para encubrir el primer delito. El feminicidio accidental ocurre cuando la muerte es accidental. El feminicidio íntimo significa que tanto la feminidad como la víctima se conocieron y tenían o tuvieron lazos sentimentales, emocionales o familiares. El feminicidio íntimo no es repentino, sino que es el resultado final de un proceso en el que la víctima fue sometida a uno o varios otros tipos de violencia, ya sea psicológica, física, económica o sexual. Este tipo de feminicidio supera el dolo, ya que es el fruto del círculo de la violencia. Tanto las victimas de feminicidio íntimo como los agresores tienen características comunes. Las victimas sufren de una baja autoestima y por ello desarrollan una dependencia de los feminicidas que, a su vez, se caracterizan por ser impulsivos, inseguros, agresivos y por tener dificultad para las relaciones sociales y para contrarrestar su inseguridad y reforzar su masculinidad, intentan demostrar su poder y superioridad, sometiendo a personas más vulnerables como son las mujeres y las niñas. Mediante estos criterios sociológicos se trata de caracterizar los hechos designados con el término "feminicidio" como comportamientos que constituyen agresiones violentas contra las mujeres por el hecho de ser tales, en un contexto social y cultural que origina y consolida la dominación y discriminación a la que están sometidas. De modo que la

violencia a que se alude no es la violencia del acto concreto sino una violencia estructural contra las mujeres.

Previo al análisis pertinente es menester referirnos a los alcances de este medio de impugnación, que no es propiamente una segunda instancia, sino una opción efectiva de revisión del fallo, empero que no abarca a la averiguación de los hechos en relación a la prueba, que es el objeto del juicio oral reservado como tal exclusivamente al juez o tribunal de instancia. La apelación restringida prevista en el Art. 407CPP, como su nombre indica, está constreñida a controlar la correcta aplicación de la ley sustantiva, reservada a cuestionar la "inobservancia o errónea aplicación de la ley", es decir, pronunciarse cuando el vicio versa acerca de la incorrección de juicio asumido por el tribunal, o cuando se vulnera la actividad procesal a través de la cual se produjo la decisión. En ese sentido inobservancia implica desconocimiento, desobediencia o falta de aplicación de la norma jurídica.

No se trata de un error en el modo de aplicarla, sino de una omisión de cumplirla, mientras qué 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, en los de la materia el recurrente señala que al momento de emitir una sentencia condenatoria se tiene la obligación por parte del ad quo, de probar que el sujeto activo debe actuar con el propósito o la intención de lograr un fin, cual es, la muerte de una mujer, actuando con conocimiento y voluntad que la acción desplegada, es la idónea para conseguir ese resultado, Al respecto la sentencia refiere: " La convicción sobre la existencia de responsabilidad penal surge nítidamente del bagaje probatorio consistente en el testimonio del testigo Juan Pablo Ojeda Potosí..."; lasí como señala la sentencia: "la camioneta estaba estacionada a lado del cerro debajo de un arbolito yo me estacione al frente debajo de un molle poquito más allá, no podía parar frente a la camioneta, entonces ella se bajó por la puerta trasera derecha. Fue corriendo a la camioneta, don Isaac cerro el Vidrio y ella toco la puerta del conductor, como el arranco ella se colgó de la camioneta..."

"... desde el momento en que él continuó la marcha del vehículo con ella trepada en la camioneta, se ha presentado el dolo y una muestra clara del menosprecio por la vida y la integridad física de su esposa, y es ahí donde se comprueba la discriminación y violencia de género, pues el hecho ha sido perpetrado por el acusado contra su propia cónyuge".

"... además de ello el testimonio de Juan Pablo Ojeda Potosí, ha sido corroborado y enriquecido con otros medios de prueba, que, si bien no son precisos, analizados en su conjunto se concatena de manera lógica conduciendo al tribunal a un solo resultado y superando toda duda que por la deficiencia de la investigación pudiera haberse dado en otro caso con referencia al acusado, no así respecto a la acusada".

Al respecto cabe señalar que al referido razonamiento sostenido por el tribunal ad quo referente a: "que los elementos constitutivos del tipo penal de feminicidio descrito en el numeral I del Art. 252 bis del CP, tiende a garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, bajo el siguiente texto: "Se sancionará con pena de presidio de treinta (30) años sin derecho a indulto, a quien mate a una mujer, en cualquiera de las siguientes circunstancias: (...)

1.- El autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima, esté o haya estado ligada a ésta por una análoga relación de afectividad o intimidad, aun sin convivencia."...

De lo que se infiere que sujeto activo, agresor es la pareja, enamorado, compañero o conviviente y sujeto pasivo, la persona afectada a quien se quita la vida, yuxtaponiéndose entre ambos como nexo causal el vínculo afectivo, de intimidad y/o conyugal, constituyendo un delito eminentemente doloso, que tiene una fase de ideación, planificación, materialización o ejecución y resultado, involucrando una serie de pasos o conductas para la concreción del fin perseguido, representado el animus delicti con la intencionalidad del agente de ejecutar el plan propuesto, cometer el delito, vale decir quitar la vida, teniéndose que el bien jurídico protegido es la vida humana, mientras que la tentativa con lleva la realización de actos idóneos, de ejecución del delito pero que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

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 del alguno de los elementos estructurales que componente el tipo penal, ya sean objetivos o subjetivos, da lugar a la atipicidad.

En ese marco, corresponde establecer que, conforme a la doctrina del Derecho Penal, para la existencia del delito deben concurrir los siguientes elementos esenciales: la acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, imputabilidad y punibilidad, la inconcurrencia de cualquiera de ellos hace inexistente el delito y por tanto de imposible aplicación la pena.

En lo que toca a la culpabilidad, en consonancia con el derecho penal contemporáneo, :nuestro Código Penal en el art. 13 introduce el concepto normativo de reproche como base y esencia de la misma. A ese efecto, el juicio de reproche penal exige doctrinalmente el análisis de las condiciones que debe reunir el autor para que pueda ser considerado culpable y consiguientemente se le imponga una _pena. La culpabilidad entonces no es un hecho intrínseco de la persona, sino una cualidad que se predica jurídicamente de alguien en relación al hecho ilícito realizado, la, idea de la suficiente motivación normativa del autor del hecho antijurídico.

En torno a la culpabilidad se pueden distribuir analíticamente sus distintos elementos: por una parte, la capacidad del sujeto para ser motivado (imputabilidad), por otra, el conocimiento que el mismo tuviera de la prohibición penal (conciencia de la antijuridicidad) en último lugar (puesto que existen casos en los que el sujeto sí tenía capacidad y también conocía la prohibición, pero la motivación normativa fue neutralizada por otros motivos) habla de la exigibilidad de una conducta diferente.

En suma, tal cual lo expone claramente el autor boliviano Fernando Villamor Lucía en su obra Derecho Penal Boliviano Parte General Tomo I pág. 121, "... El fundamento material de la culpabilidad son aquellas facultades que permiten al individuo motivarse por la norma penal..." más adelante prosigue: "...Esa capacidad que tiene el hombre de autorregular su conducta, conforme a lo exigido por el ordenamiento jurídico, es la que permite atribuir a éste

un determinado comportamiento típico y antijurídico y hacerle responder penalmente por la comisión del mismo...". (sic)

Delimitado como está el marco doctrinal y legal de la culpabilidad, dado que el recurrente no obstante enunciar como vulnerado el art. 13 del Código Penal, no ha especificado la posible existencia de alguna causa de inculpabilidad (inimputabilidad, error de prohibición o inexigibilidad de otra conducta).

No obstante, en cuanto a la denuncia de que: "... la Sentencia recurrida no consideró debidamente los antecedentes que originaron el proceso en base a que la víctima al ir en busca de .su esposo y treparse en la camioneta se ha puesto en situación de alto riesgo, rescatando de ello que lo que reclama el recurrente es la aplicación del "principio de culpabilidad" que doctrinalmente reduce las formas de imputación de un resultado al dolo y la imprudencia, debe dejarse presente que el art. 14 del Código Penal señala: "(DOLO) actúa dolosamente el que realiza un hecho previsto en un tipo penal con conocimiento y voluntad. Para ello es suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte esta posibilidad..." (sic). El dolo significa la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito. Por ello un delito tiene este carácter, cuando el sujeto activo lo comete conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico y, aun así, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley. El dolo, a su vez, admite dos modalidades: directo y eventual. El primero se puede asimilar a la intención, lo que el sujeto persigue directamente y abarca todas las consecuencias que, aunque no las persiga, prevé que se producirán con seguridad; mientras que el dolo eventual se presenta cuando el sujeto activo no persigue un resultado y tampoco lo prevé como seguro, sino que solo prevé que es posible que se produzca, pero para el caso de su producción lo asume en su voluntad, es decir que el dolo eventual se aplica para la justicia, cuando una persona tuvo que haberse representado que, al realizar una determinada acción, podría ocasionarla la muerte a alguien y, pese a prever ese posible resultado, continuó con su accionar y no hizo nada para evitarlo.

La referencia subjetiva del tipo implicaría que "el dolo en el feminicidio no se satisface con el conocimiento del agente que con la acción priva de la vida a una persona, sino que exige que sepa que esa persona es su pariente; si falta dicho conocimiento solo habrá homicidio, en el presente caso tuvo conocimiento, actuó con conocimiento del vínculo que lo une con la víctima, lo que descarta toda posibilidad de que existan dudas sobre esta materia. "Quien duda no sabe, por eso precisamente duda. De modo que para que haya feminicidio el agente debe saber que la persona que resultará, a lo menos como probabilidad, víctima del delito, es un conyugue, concubina, etc. Si tiene dudas sobre el vínculo que podría unirlos, y a pesar de ello mata, sólo se configuraría el delito de homicidio.

De modo que "si el conocimiento de las consecuencias posibles o inciertas se refiere a los medios o la forma de concreción de la muerte de la víctima, que el autor identifica sin dudas como su conyugue, se está ante un feminicidio con dolo eventual.

Esta es una posición muy difundida, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en la que se encuentran muchos casos en que se condena por feminicidio, aunque no conste el dolo directo de la muerte.

Ahora bien, no obstante que en criterio de este Tribunal, para la determinación de la existencia o no de dolo no es necesario que exista prueba directa, pues al ser un elemento enteramente subjetivo su concurrencia se evidencia de la valoración del material probatorio producido en el juicio; en el caso, de la revisión de los antecedentes remitidos a este Tribunal

de alzada, se determina que las conclusiones a las que arribaron el Tribunal de primera instancia, respecto a la existencia de la acción, típica, antijurídica, culpable y por tanto punible, se encuentran suficientemente motivadas y sustentadas por las pruebas producidas en el debate, habiendo las autoridades jurisdiccionales actuado correctamente sin infringir norma alguna, toda vez que de la fundamentación probatoria de la sentencia y el análisis que se efectúa en el Considerando V de la Sentencia recurrida, se concluye que el procesado incurrió dolosamente en la comisión del „ delito de feminicidio tipificado por el art. 252 bis núm. 1)1y, 5) del Código Penal ya que conocía lo que hacía y tuvo la voluntad (querer) de hacerlo.

En efecto, el dolo está presente en la acción que da lugar al inicio del proceso, que no es precisamente en que la víctima al ir a buscar a su esposo se ha puesto en auto riesgo como sostiene el recurrente, el hecho, base y objeto del presente proceso lo constituye desde el momento en que él acusado continua la marcha del vehículo con su conyugue trepada en la camioneta.

El dolo se aprecia del pleno conocimiento que tuvo el procesado contra su propia cónyuge, circunstancia de la que, por simple experiencia y lógica común, fue perfectamente previsible el menosprecio por la vida y la integridad física de su esposa.

Por lo expuesto, este Tribunal de Alzada ha verificado la inexistencia de error in iudicando en la tramitación del proceso, toda vez que los hechos acusados han sido debidamente probados en el juicio oral público y contradictorio, resultando una correcta valoración y subsunción de los mismos al art. 252 bis nums. 1) y 5) del Código Penal, así se evidencia de la declaración del principal testigo y los demás documentales, que dan cuenta de las circunstancias en las cuales se produjo el hecho, se juzgó y determinó la culpabilidad del procesado, ahora recurrente, por lo precedentemente anotado, no resultando evidente la vulneración del art. 13 del Código Penal, por lo que la sentencia condenatoria contiene elementos objetivos contundentes a la verificación de los hechos; subsumiendo el actuar del acusado al tipo penal de feminicidio y a la probanza de la autoría del mismo, por lo que corresponde declarar sin lugar este agravio.

III.2.- El encausado Godofredo Isaac Ruiz Sánchez aduce 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 et -desfile probatorio el Tribunal determinará qué 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 llega a la conclusión de que 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 condena 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; no siendo evidente que la sentencia adolece de fundamentación, dado que la misma configura a cabalidad a los elementos constitutivos del tipo penal acusado, por lo que cumple con la debida fundamentación jurídica, descriptiva, fáctica, analítica, conformé se verifica de su lectura, el Tribunal a quo, no incurrió en fundamentación: insuficiente y contradictoria, ni vulneró el principio de congruencia, más al contrario, realizo una correcta valoración de la prueba, en la que no estuvieron ausentes las reglas de la sana critica, como la experiencia, la lógica y la psicología, no se quebrantó el principio de razonabilidad, no se sustituyó las razones por afirmaciones subjetivas con fundamentos inadecuados, ya que los fundamentos expuestos en el fallo impugnado guardan relación se explica, coherentemente acerca de los hechos, su calificación legal y la responsabilidad penal del encausado, es decir que la sentencia impugnada no carece de logicidad, es importante tomar en cuenta lo que señala Carrió " 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 evidentes los defectos esgrimidos por el apelante, el fallo impugnado es coherente en relación a los elementos configurativos del tipo penal de feminicidio, por lo que no se incurrió 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". 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: "...está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la

resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la 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 la condena del acusado principalmente en base a la declaración del testigo Juan Pablo Ojeda Potosí refrendada por la prueba documental Informe de conocimiento, informe de acción directa, acta de secuestro, acta de prueba de alcotest, acta de registro del lugar del hecho, acta de recepción de evidencias, acta de secuestro de vehículo y acta de precintado de vehículo, acta de recepción de evidencias, acta de requisa de vehículo secuestrado, acta de colección de muestras y/o evidencias, informe del investigador especial, informe técnico como accidente de tránsito de fecha 21 de agosto de 2015, informe de fecha 27 de agosto de 2015, informe del asignado al caso cabo. Luis Reyes Ortiz de 28 de agosto de 2015, informe conclusivo de fecha 28 de agosto de 2015, informe conclusivo del policía asignado al caso, acta de recepción de evidencias, acta de audiencia de quimioluminiscencia, fotografía satelital, informe complementario del asignado al caso Alejandro Vargas Maigua, Informe de inteligencia sobre triangulación de llamadas, certificado médico forense de fecha 21 de agosto de 2015, informe médico, 2do certificado médico forense, acta de .necropsia, pericias de prenda de vestir, acta de quimioluminiscencia, dictamen pericial de fotografía forense, acta de prueba de alcohol test, informe de antecedentes penales de 24 de agosto de 2015, acta de inspección y/o reconstrucción del MP, audiencia de inspección ocular, pericia de accidento logia, ampliación del informe pericial de accidento logia, por lo que corresponde declarar sin lugar el agravio incoado.

III.3 El encausado Godofredo Isaac Ruiz Sánchez denuncia 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 condena del encausado en la sentencia el tribunal basa su decisión en un hecho no acreditado al referir que no se hubiera percatado de la presencia de Olga Solano (victima), y a pesar de ello puso en marcha la camioneta, además que las afirmaciones realizadas por el testigo han sido interpretadas por el Tribunal de instancia de forma inadecuada y arbitraria.

Se refiere como agravio que la sentencia se basa en hechos no probados al referir que el encausado se hubiera percatado de la presencia de Olga Solano y a pesar de ello puso en marcha la camioneta. Al respecto la sentencia refiere de la declaración del testigo Juan Pablo Ojeda Potosí, este testigo refirió: "que ella se dirigió corriendo a la camioneta el cerro el vidrio y arrancó, entonces él pudo verla perfectamente puesto que mecánicamente se gira la cabeza para ver quien se acerca, y no se puede decir que no se ha reconocido a la persona con la que se convive. Por otro lado, la experiencia y la lógica permiten deducir que, al 'ver el vehículo en movimiento, la víctima tuvo que gritar y patalear como refirió el testigo, por lo que resulta inverosímil la versión que él no haya podido verla", no existiendo en consecuencia, la incertidumbre o carencia de certeza que fue Godofredo Isaac Ruiz Sánchez el autor del delito acusado".

En tal sentido no es evidente que la sentencia se base en hechos no probados, dada cuenta que como se transcribe de la resolución impugnada, la misma basó sus conclusiones en la prueba incorporada a juicio que llevó al tribunal a tener por ciertos los hechos descritos en la acusación pública presentada.

Por otro lado se denuncia que la sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba; 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; en el presente agravio el recurrente refiere que existe defectuosa valoración de la prueba, en el entendido que la sentencia se basaría en la declaración del testigo Juan Pablo Ojeda Potosí, considerando el recurrente que al otorgarle valor probatorio positivo para la probanza de los hechos a dicha declaración surge de una defectuosa valoración de los hechos. Al respecto, cuando el Tribunal ad quo efectúa la valoración de dicha declaración refiere: "que ella se dirigió corriendo a la camioneta el cerro el vidrio y arrancó, entonces él pudo verla perfectamente puesto que mecánicamente se gira la cabeza para ver quien se acerca, y no se puede decir que no se ha reconocido a la persona con la que se convive. Por otro lado, la experiencia y la lógica permiten deducir que, al ver el vehículo en movimiento, la víctima tuvo que gritar y patalear como refirió el testigo, por lo que resulta inverosímil la versión que él no haya podido verla". Además de ello el testimonio de Juan Pablo Ojeda Potosí ha sido corroborado y enriquecido con otros medios de prueba, que si bien no son precisos, analizados en su conjunto se concatena de manera lógica conduciendo al tribunal a un solo resultado y superando toda duda que por la deficiencia de la investigación pudiera haberse dado en otro caso con referencia al acusado, no así respecto a la acusada"; en tal sentido las conclusiones a las que arriba se encuentran en apego a la lógica, experiencia y psicología.

En ese sentido, se debe 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.

Se sustenta como agravio que existiría defectuosa valoración de la prueba que existiría contradicción entre la declaración prestada por el principal testigo en la etapa investigativa y el juicio oral. Al respecto debemos señalar que la fiabilidad de lo que declara un testigo o una afirmada víctima no tiene por qué ser plena; puesto que en la tarea de valoración de la testifical no existe tira regla que entronice el, maniqueísmo de o considerar íntegramente exacta una declaración, o negarle toda credibilidad. Las declaraciones son divisibles a estos efectos de considerarlas ajustadas a la realidad o fiables; de modo tal que es una máxima de experiencia que en una misma declaración puede ser frecuente que Convivan datos verdaderos e indudables, junto a otros que pueden no serio o no merecen el mismo crédito; al respecto la STS Español 1027/2013 de 23 de diciembre refiere: "No hay razón para escandalizarse porque algunos testimonios entrelazados con el conjunto probatorio avalen unas condenas y esos mismos testimonios hayan sido incapaces de diluir todas las dudas del Tribunal en relación a otros hechos ...". De tal forma que el tribunal ad quo haya tenido como cierta la declaración de la víctima en lo sustancial determina según la sentencia que lo hizo en corroboración con otros elementos de prueba incorporados a juicio oral público y contradictorio y que determinaron como cierta la existencia del hecho acusado por el Ministerio Público.

Debiéndose tener presente que, cuando el Tribunal ad quo efectúa la valoración, lo hace en consideración de todos los elementos probatorios incorporados a juicio, efectuando una valoración integral de los mismos; asimismo expone las razones por las que otorga o resta valor a la prueba tanto testifical como documental de cargo y descargo; respondiendo en su análisis a los criterios exigidos a la luz de la lógica, la experiencia y la psicología, no se verifica quebrantamiento de la reglas del razonamiento intelectivo, dada cuenta que existiendo libertad probatoria y un sistema de valoración no tasada es posible que un tribunal con la prueba incorporada efectuando la valoración que se efectivizó en el caso de autos concluir con un juicio de condena , pese a que la defensa extrañe prueba de una forma determinada, correspondiendo en tal mérito declarar sin lugar el agravio denunciado.

III.4 El recurso se sustenta en defectos absolutos previstos en el Art. 169 núm. 3 del CPP, como defecto de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia previsto en el Art. 116 de la CPE y la legalidad procesal este último como componente del debido proceso.

Como cuarto agravio, se denuncia que la sentencia se basó en la inobservancia de los derechos y garantías de defensa, debido proceso y presunción de inocencia (art. 169 inciso 3°), ya que no existe ninguna prueba o evidencia que el acusado pudiera haber estado en el lugar del hecho.

Se refiere como agravio que la resolución impugnada vulneraria el debido proceso y la presunción de inocencia; al respecto debemos referir que no se verifica tal vulneración, dada cuenta que se resolvió la situación jurídica del procesado a partir del juicio oral, público y contradictorio, en el cual el testigo principal señalo claramente que la víctima se bajó por la puerta trasera derecha. "Fue corriendo a la camioneta don Isaac cerró el vidrio y ella tocó la puerta del conducto (líneas más debajo de la declaración del mismo testigo señala "reconozco al Sr. Isaac"; no existiendo sustento esgrimido que determine el agravio alegado.

III.5 Se funda el recurso de Apelación Restringida en la existencia de defecto absoluto previsto en el Art. 169 núm. 3 del CPP por vulneración al debido proceso en su componente legalidad procesal por inobservancia del mandato expreso del Art. 365 del CPP, ya que, a

decir del apelante, el Tribunal a quo ha fundado se decisión de condenar no en base a la valoración integral y armónica de la prueba.

En el caso de autos el recurrente señala que fue condenado en base a una defectuosa valoración de la prueba, siendo éste defecto de sentencia autónomo en su existencia, siendo necesario resaltar 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; en el presente agravio el recurrente refiere que existe defectuosa valoración de la prueba, en el entendido que la sentencia se basaría en qué la prueba a criterio de los jueces ha sido insuficiente e impertinente y que la investigación ha sido deficiente y algunas pericias realizadas carecen de información precisa, considerando el recurrente que el otorgarle valor probatorio positivo para la probanza de los hechos a dicha prueba surge de una defectuosa valoración de los hechos. Al respecto, cuando el Tribunal ad quo efectúa la valoración, lo hace en consideración de todos los elementos probatorios incorporados a juicio, efectuando una valoración integral de los mismos; asimismo expone las razones por las que otorga o resta valor a la prueba tanto testifical como documental de cargo y descargo; respondiendo en su análisis a los criterios exigidos a la luz de la lógica, la experiencia y la psicología, no se verifica quebrantamiento de la reglas del razonamiento intelectivo, por lo que corresponde declarar sin lugar el agravio incoado.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija y 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, interpuestos por el encausado Godofredo Isaac Ruiz Sánchez, consiguientemente SE CONFIRMA, en su integridad la sentencia impugnada. 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 Villagómez

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Jorge Alejandro Vargas Villagómez.- Alejandra Ortiz Gutiérrez

Ante mí: Abg. Carlos A. Mendoque Pereyra.- Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 2578 a 2596 vta., Godofredo Isaac Ruiz Sánchez, interpone recurso de casación, impugnando el

Auto de Vista 31/2019 de 24 de abril, de fs. 2517 a 2526, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Elva Celina Subia Martínez y Weimar Santos Solano contra Eliana Lisbet Castillo Mercado y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis núms. 1) y 5) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 35/2017 de 14 de agosto (fs. 2404 a 2423 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Godofredo Isaac Ruiz Sánchez, autor y culpable del delito de Feminicidio previsto por el art. 252 Bis núms. 1) y 5) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado y reparación de daños a los padres de la víctima; a su vez, declaró a Eliana Lisbet Castillo Mercado, absuelta de culpa y pena por los delitos de Encubrimiento e Instigación, previstos por los arts. 171 y 22 del CP, al no demostrarse su participación en el hecho.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Godofredo Isaac Ruiz Sánchez, formuló recurso de apelación restringida (fs. 2449 a 2484), que fue resuelto por Auto de Vista 31/2019 de 24 de abril, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso, manteniendo incólume la Sentencia impugnada, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Godofredo Isaac Ruiz Sánchez, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente resolución, de acuerdo al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ):

- Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto consistente en vicio de incongruencia omisiva al no existir pronunciamiento con relación a su apelación incidental, relativa al Auto Interlocutorio 232/2017, que declaró sin lugar la exclusión probatoria de la prueba documental MP-3, consistente en el acta de secuestro del vehículo con placa de control 3799 NGH, que fue secuestrado al interior del domicilio del recurrente sin orden de allanamiento, situación que fue apelada incidentalmente pero omitida en el Auto de Vista impugnado, situación que vulnera su derecho a la defensa al negarle una respuesta.

-.El recurrente argumenta que el Tribunal de alzada omitió la notificación con la convocatoria del Vocal que resolvió la impugnación, señalando que el 29 de marzo de 2019 el Vocal Alejandro Vargas refirió que la Sala Penal Primera al contar con un solo Vocal y con la finalidad de resolver la apelación del recurrente, debía convocarse a la Dra. Alejandra Ortiz; sin embargo, conforme diligencia de fs. 2512 solamente se notifica a la mencionada Vocal pero no a los sujetos procesales, situación que vulneró su derecho a la defensa. Asimismo, señala que el secretario de Sala conjuntamente con la oficial de diligencia, procedieron a fraguar notificaciones donde hicieron constar que se hubieran practicado el 29 de marzo de 2019 a horas 18:50, circunstancia que fue observada por la defensa del recurrente quien puso en conocimiento del Consejo de la Magistratura, donde en forma posterior se levantó acta de lo sucedido y posteriormente se formalizó denuncia administrativa que es adjunta a su recurso.

- El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva al no existir debida fundamentación en el Auto de Vista, argumentando que en apelación restringida se denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, relativo a que no se otorgó valor alguno a la prueba del alcohotest signada como MP-4, que fue introducida válidamente al juicio oral, donde precisó la importancia de su debida valoración, pero el Tribunal de alzada omitió considerar dicho análisis en la emisión del Auto de Vista impugnado, negándole una respuesta, invocando el Auto Supremo 297/2012 RRC de 20 de noviembre. Asimismo, sostiene que otro agravio no resuelto en alzada, fue que la Sentencia se basó en hechos no acreditados, donde argumentó que no se acreditó que el acusado se haya percatado o visto que la víctima estaba colgada de la camioneta que este conducía o que la haya visualizado en el costado izquierdo de la carrocería durante el trayecto de salida, situación que guardaba trascendental importancia para la configuración delictiva, pues el Feminicidio es estrictamente doloso; sin embargo, en alzada se concluyó que conforme al testigo Juan Pablo Ojeda, el sindicado pudo observar a la víctima, reconociéndola por ser la persona con quien concubinaba, aspectos por los que se rechazó su agravio, situación por la que se argumenta que conforme lo resuelto en alzada no se habría respondido su cuestionamiento que radicaba como hecho no probado, que el acusado haya visto a la víctima cuando ella se encontraba colgada de la carrocería, por lo que no existiría un pronunciamiento expreso al agravio formulado.

- El recurrente alude que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva por deficiente fundamentación, al evadir el control de logicidad ante el reclamo de valoración defectuosa de la prueba, argumentando que en apelación restringida denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, donde cuestionó la declaración del testigo Juan Pablo Ojeda, porque en Sentencia se habría señalado “si bien la declaración del testigo presencial emergieron algunas contradicciones”, pero nunca se precisó qué aspectos de dicha declaración se hubiesen contrapuesto, generando duda en la convicción, por lo que aludió que se violó el principio de la no contradicción, a su vez reclamó la conclusión del acápite III.1.1 hechos probados, página 10, reglón 13, al haberse expresado que dicha declaración se corrobora por el informe técnico, acción directa, informe del asignado y pericia accidentológica, sin tomar en cuenta que dichas pruebas fueron obtenidas por la versión de la declaración de dicho testigo, además cuestionó la conclusión relativa a que lo relatado por el testigo Juan Pablo Ojeda se corroboró con el acta de prueba MP-4 alcohotest, debido a que se consignó dentro del acápite hechos no probados y prueba no valorada a la prueba de la alcoholemia, no pudiendo ser valorada y no valorada al mismo tiempo, situaciones que fueron fundamentadas en alzada pero el ad quem, con un criterio evasivo concluyó “cuando el a quo realiza la valoración de dicha prueba lo realiza con las reglas de la lógica y la experiencia pues permiten deducir que al ver el vehículo en movimiento la víctima tuvo que patalear y gritar, resultando inverosímil la versión de que no haya podido verla, además su declaración enriqueció otros medios de prueba, que si bien no son precisos analizados en su conjunto concatena el resultado arribado superando toda duda.” Más adelante señaló “en tal sentido las conclusiones arribadas se encuentran en apego a las reglas de la sana crítica, de tal forma que el inferior tuvo como cierta la versión de la víctima, determinando según la sentencia que lo realizó en corroboración de otros medios de prueba que determinaron como cierta la existencia del hecho acusado por el Ministerio Público”. Situación por la que denuncia además la utilización de plantillas y por no haberse percatado que el cuestionamiento estaba dirigido a la declaración de un testigo y no así de la

víctima, demostrándose que no se avocó a resolver en forma concreta a los agravios mencionados, pues no explicó la razón por la que el inferior no haya violentado el principio de la no contradicción, ni lo relativo a la valoración ambigua de la prueba MP-4, incurriéndose en suma al vicio de incongruencia omisiva.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 575/2019-RA de 12 de agosto, este Tribunal admitió el recurso de casación de Godofredo Isaac Ruiz Sánchez para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo, cuarto y quinto, 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 35/2017 de 14 de agosto (fs. 2404 a 2423 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Godofredo Isaac Ruiz Sánchez, autor y culpable del delito de Feminicidio previsto por el art. 252 Bis núms. 1) y 5) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto; a su vez, declaró a Eliana Lisbet Castillo Mercado, absuelta de culpa y pena por los delitos de Encubrimiento e Instigación, previstos por los arts. 171 y 22 del CP, al no demostrarse su participación en el hecho, bajo los siguientes argumentos:

1. Se tuvo demostrado que el acusado y la víctima se encontraban unidos por matrimonio civil, conforme la documental MP-14. También se tuvo probado que la víctima, realizó varias llamadas al celular del acusado momentos previos al hecho, de acuerdo a la documental MP-53. Asimismo, se constató que el acusado realizó llamadas a Eliana Tejerina en horas de la noche del día del hecho.

2. Se tuvo probado por declaración de Juan Pablo Ojeda Potosí que la víctima, el 20 de agosto de 2015, contrató el servicio de un radiotaxi para buscar al acusado y a las 01:30 am., del 21 de agosto de 2015, la víctima encuentra la camioneta del acusado, quién al bajar del taxi corrió hacia la camioneta del acusado marca CHEVROLET y al verla venir, el acusado arrancó la movilidad y la víctima se colgó de la misma e iba “pataleando” del lado izquierdo, dando vuelta la camioneta la calle por inmediaciones de la zona de ENDE, a lo que el taxista, empezó a seguir el trayecto, quién encontró a la víctima tendida en el asfalto inconsciente, recibiendo ayuda de otros taxistas, llegando a observar que la víctima botaba sangre por su nariz y boca, así también observó que tenía el pie derecho torcido, siendo trasladada al Hospital “San Juan de Dios”. Hechos corroborados por Luís Fernando Ojeda Potosí.

3. De acuerdo a las pruebas MP-66, MP-25, MP-26, MP-68, MP-41, MP-20, MP-2, MP-16, MP21, MP-22, MP-63 y MP-62 se probó que el recorrido que realizó la víctima en la camioneta hasta el punto de descanso fue de 320 m, constatándose a consecuencia del accidente TEC grave y fractura expuesta de tibia y peroné, así como politraumatismos, encontrándose en la parte de la carrocería del vehículo la presencia de manchas con vestigios de huellas dactilares, existiendo una referencia cronológica de las actuaciones investigativas realizadas y colectadas por pruebas MP-3, MP-8, MP-9, MP-10, MP-42, MP-11, MP-30, MP-34 y MP62., refrendados por el Acta de Inspección y Reconstrucción, así como la pericia en Accidentología y el Informe de Planimetría, como por las declaraciones de Luís

Miguel Reyes Ortiz, Julian Colque Quispe, Jorge Leonardo Quispe Huanca, David Franklin Apaza.

4. Que, por la prueba MP-44 y MP-45 al examen de quimioluminiscencia no se evidenció que el vehículo hubiere arrollado a la víctima.

5. Que, por prueba MP-6 se tuvo acreditada la existencia de lesiones de gravedad en la víctima el día del hecho, con 181 días de incapacidad con riesgo vital, como también lo corroboró el Informe Médico MP-24 y la historia clínica signada como MP-35, respaldados por las documentales MP-33, MP-59, MP-27 y por declaración de Erika Sakuma Calatayud.

6. Se sostuvo que el acusado es autor del hecho, por los antecedentes de haber sido buscado por su esposa, quién al percatarse en su movilidad arrancó en franca huida para evitar una confrontación con su esposa, sin importar que la misma se colgó del vehículo, a sabiendas que en esa situación existía el riesgo de perder la vida, no existiendo duda en el Tribunal de la autoría.

7. No se valoraron las pruebas AP-6, MP-46, PD-6, MP-50, PD-2, MP-4 y Pd-3, así como las declaraciones de Marienela Ayarde, Marcela Yuca Campana, Silvia Patricia Alarcón y Norma Yeny Subia Martínez.

8. Asimismo, no se pudo establecer que la acusada Eliana Lisbet Castillo Mercado hubiere sido la persona con quien el día del hecho se encontraba acompañado el acusado, por lo que se declaró su absolución.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado, Godofredo Isaac Ruiz Sánchez, interpuso recurso de apelación incidental y restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Alegó apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 232/2017, que rechazó la exclusión probatoria contra a prueba MP-3.

b) Restringidamente, denunció defecto del art. 370.1 del CPP, por deficiente juicio de tipicidad del Tribunal de Sentencia al haber acomodado la conducta al delito de Feminicidio, al no existir dolo en el actuar del acusado, así como propósito o intencionalidad en lograr un fin, como fue la muerte de la víctima. Asimismo, refiere que la ausencia del dolo a su vez se respalda porque el acusado al momento del hecho se encontraba en estado de ebriedad, lo que impedía el absoluto raciocinio, como exige el dolo, así también la víctima se puso en situación de riesgo, como tampoco se pudo acreditar en juicio que los retrovisores hubieren estado en posición, no siendo posible asumir que desde el volante se podía ver lo que acontecía en la parte trasera del vehículo.

c) Denunció defecto del art. 370.5 del CPP, arguyendo que la Sentencia no se encontraba suficientemente fundamentada ni motivada, en razón a que no condice con los antecedentes y contiene afirmaciones incompletas, subjetivas, asumiendo que un suceso ocurrió de dos maneras diferentes, resultando contradicciones, inclusive respecto a la comunicación sostenida con Eliana Tejerina. Existe contradicción en haberse afirmado que la distancia recorrida sería de 400 m, pero luego refieren 30 Km., así también no establece claramente que la víctima se haya colgado del lado izquierdo o derecho del vehículo. Así también se tiene en la fecha del fallecimiento, donde se hubiere señalado, por un lado, 21 de agosto y por otro 28 de agosto de 2015.

Contradicción en haberse afirmado que la esposa hubiere sorprendido al acusado en una situación comprometida, cuando a la vez afirman que no se pudo determinar con quién se encontraba el acusado en el lugar acompañado. También se tiene presente dos horas del hecho, 01:30 y 02: 30 am., lo que hace evidente un discurso confuso, deficiente e incongruente.

En el mismo defecto, alegó que la Sentencia no otorgó ningún valor probatorio a la prueba del alcotest conforme al art. 173 del CPP, siendo una prueba trascendental, pues de haberse asumido el estado de ebriedad, éste podía repercutir en el análisis de la pena y las circunstancias de los hechos.

d) Denunció defecto del art. 370.6 del CPP, porque en Sentencia no se describió ni fundamentó como un hecho acreditado que el acusado se hubiere percatado que la víctima estaba colgada de la camioneta y que en ello se la haya visualizado en el costado izquierdo de la carrocería durante el trayecto, no teniéndose prueba que acredite o demuestre aquello, más aún si se considera que los testigos no vieron lo que pasó. Además, que toda la prueba no pudo sostener que los retrovisores estuviesen en posición al momento del hecho, argumentándose únicamente que el acusado se percató de que la esposa corría hacia la camioneta, lo que no puede reemplazar la afirmación de que el acusado hubiere visto a la víctima colgada de la camioneta, no pudiendo haber una decisión racional al problema fáctico.

Alegó también que, el Tribunal valoró erróneamente que el acusado se hubiese percatado de que la víctima colgaba de la camioneta, debiéndose haber considerado que de acuerdo a la propia prueba se estableció que era imposible poder visualizar e identificar a cualquier persona por la falta de iluminación, la posición de vehículos, el clima, la vestimenta de la víctima -que era ropa oscura- y el consumo de bebidas alcohólicas, lo que fuera probado por las pruebas MP-4, lo declarado por los Consultores Técnicos, PD-6, las testificales de Julian Colque, David Flores y Luís Reyes Ortiz, así como por Juan Pablo Ojeda y la Reconstrucción en el lugar, que no fueron valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, la experiencia, la identidad y la contradicción.

A su vez, si no se tiene valorada la prueba MP-65, referida a la prueba dactiloscópica, no se puede firmar que la víctima hubiera tocado la puerta. Asimismo, si en el lugar, por las condiciones circundantes, se encontraba desolado, cómo se explica que el testigo no escuchase los gritos de la víctima, lo que se considera una contradicción en la lógica de la prueba, erróneamente valorada por el Tribunal de Sentencia.

En igual sentido, refirió respecto a la prueba MP-65 (como no valorada), se pudo establecer la existencia de huellas dactilares en el espejo posterior, pero se entiende que la víctima para mantenerse sujetada durante el trayecto, tuvo que haber impregnado sus huellas dactilares en el vehículo, por lo que el Tribunal al dar preferencia a la testifical y no a la documental vulneró las reglas de la racionalidad al aceptar un hecho meramente.

e) Bajo estos aspectos, el recurrente en apelación sostuvo la existencia de defectos absolutos, por vulneración a la presunción de inocencia y el debido proceso en su vertiente de legalidad conforme al art. 169.3 del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 31/2019 de 24 de abril, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró sin lugar el recurso, manteniendo incólume la Sentencia impugnada, en base a los siguientes argumentos:

- El Tribunal de alzada respecto al primer motivo, estableció que pese de no haber el recurrente especificado la existencia de alguna causa de inculpabilidad, se debe tomar en cuenta que el DOLO al ser una manifestación del conocimiento y voluntad, existiendo una forma directa y otra eventual, para lo cual no necesariamente debe existir prueba directa y en base a ello, se tiene que las conclusiones a las que arribaron el Tribunal de instancia, se encuentran suficientemente motivadas y sustentadas, habiendo actuado correctamente, estando presente el dolo en la acción y no se sostiene que la víctima se puso en autoriesgo, sino se constituye desde el momento en que el acusado continuó la marcha del vehículo con su cónyuge "trepada" en la camioneta, de lo que se apreció que el acusado en pleno conocimiento de ello, fue previsible el menosprecio por la vida e integridad física de su esposa, no existiendo error in iudicando, no siendo evidente la vulneración al art. 13 del CP.

- En relación al segundo motivo, se determinó que el Tribunal a quo no incurrió en fundamentación insuficiente y contradictoria, ni vulneró el principio de congruencia, más al contrario realizó una correcta valoración de la prueba, en la que no estuvieron ausentes las reglas de la sana crítica, ni el quebrantamiento al principio de razonabilidad, porque los fundamentos expuestos guardaron relación, no careciendo de logicidad, no siendo evidentes los defectos alegados, debido a que el Tribunal de Sentencia sustentó la condena del acusado en base a la testifical de Juan Pablo Ojeda Potosí refrendada por la documental.

- En cuanto al tercer motivo, resolvió como no evidente que la Sentencia se basó en hechos no probados, porque las conclusiones son reflejo de la prueba incorporada a juicio, basada en la valoración de la prueba, con particular mención a la testifical de Juan Pablo Ojeda que se encuentra en apego a la lógica, experiencia y sicológica, lo que se encuentra corroborado por otros elementos de prueba y que determinaron como cierta la existencia del hecho.

- Respecto al cuarto agravio, referido a los defectos absolutos, se los tuvo por no acreditados.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA Y LOS PRECEDENTES INVOCADOS

Corresponde precisar que este motivo fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización ante la denuncia de que el Tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto consistente en vicio de incongruencia omisiva al no existir pronunciamiento con relación a su apelación incidental, relativa al Auto Interlocutorio 232/2017. ii. El Tribunal de alzada omitió la notificación con la convocatoria del Vocal que resolvió la impugnación, señalando conforme diligencia de fs. 2512 solamente se notificó a la mencionada Vocal, pero no a los sujetos procesales, situación que vulneró su derecho a la defensa. Asimismo, señala que el secretario de Sala conjuntamente con la oficial de diligencia, procedieron a fraguar notificaciones donde hicieron constar que se hubieran practicado el 29 de marzo de 2019 a horas 18:50. iii. El Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva al no existir debida fundamentación en el Auto de Vista, argumentando que en apelación restringida se denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, relativo a que no se otorgó valor alguno a la prueba del alcohotest signada como MP-4, a que la Sentencia se basó en hechos no acreditados, por lo que no existiría un pronunciamiento expreso al agravio formulado. iv. El Tribunal de alzada incurrió en vicio de incongruencia omisiva por deficiente fundamentación, al evadir el control de logicidad ante el reclamo de valoración defectuosa de la prueba, donde

cuestionó la declaración del testigo Juan Pablo Ojeda, la prueba MP-4, demostrándose que no se avocó a resolver en forma concreta a los agravios mencionados.

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. 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.3. Análisis del Caso concreto.

III.3.1. Respecto al No Pronunciamiento de la Cuestión Incidental.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto consistente en vicio de incongruencia omisiva al no existir pronunciamiento con relación a su apelación incidental, relativa al Auto Interlocutorio 232/2017.

A los efectos de verificar si es evidente la falta de pronunciamiento respecto a la referida apelación incidental, es menester revisar previamente los antecedentes concretos de la problemática planteada, para evidenciar si el recurrente ostenta o no la razón de su reclamo en casación y si la nulidad pretendida tiene suficiente motivo para su procedencia. Es así que, de la revisión del Acta de Juicio Oral cursante de fs. 2304 a 2403, la defensa a fs. 2321 vta., formuló incidente de exclusión probatoria sobre la prueba MP-3, que fue resuelto por Auto Interlocutorio 232/2017 de 28 de junio que declaró infundada la exclusión probatoria, haciendo reserva de apelación la Dra. Aguirre, Abogada Defensora del acusado. Emitida la Sentencia, el acusado interpuso apelación incidental y restringida (de fs. 2449 a 2484), suscrita por la Dra. Aguirre como Abogada Defensora del acusado, que mediante decreto de 6 de septiembre de 2017 (fs. 2484 vta.), fuera corrido en traslado a las partes, quienes de obrados de fs. 2490 a 2499 vta., contestaron el mismo respecto a la apelación incidental y restringida respectivamente, siendo remitidos de esa manera los actuados ante el Tribunal de alzada conforme consta por oficio de remisión a fs. 2502.

Del contraste de los antecedentes y del Auto de Vista pronunciado, se puede evidenciar que efectivamente el Tribunal de alzada no hubiera pronunciado resolución respecto a la apelación incidental, relativo a la exclusión probatoria de la prueba MP-3, empero, cabe señalar que al tratarse de una cuestión netamente incidental que no incide en el fondo de la problemática procesal planteada en la apelación restringida, es preciso que la parte recurrente analice si este aspecto es trascedente y relevante para dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y retrotraer etapas, considerando que el fallo de fondo sobre la cuestión principal fue emitido, por lo cual, para que opere la nulidad que requiere el recurrente, en casación tendría que haber fundado la misma bajo los siguientes aspectos: a) obligación de fundamentar su petición de nulidad; b) explicar la trascendencia del resultado de la apelación incidental pendiente; c) indicar cuáles los derechos y garantías constitucionales vulnerados; d) señalar en qué parte del Código Procesal Penal está la falta de resolución de la cuestión incidental, estaría sancionada con nulidad.

Bajo esta perspectiva, de la revisión de los términos del recurso de casación y conforme los alcances establecidos en el Auto Supremo 575/2019-RA de 12 de agosto, si bien se constata que existe una falta de pronunciamiento respecto a la cuestión incidental por parte del Tribunal de alzada, este Tribunal de casación, en primer término, no percibe cuál la trascendencia del defecto procesal aludido al respecto, considerando que como bien lo señaló el recurrente, la apelación incidental circunda en relación a la prueba MP-3, referida a un Acta de Secuestro de un Vehículo con placa de control 3799-NGH; entonces, el recurrente debió establecer cuál la incidencia de excluir o no este elemento probatorio del objeto del juicio oral, considerando que en caso de haberse concedido la exclusión, sea en Sentencia o en alzada, dicho elemento probatorio, conforme al análisis que esta Sala pondera, no incide en los hechos juzgados y los hechos probados por parte del Tribunal de Sentencia, siendo que dicho

aspecto no podría de ninguna manera modificar la decisión asumida en primera instancia, como tampoco alteraría el fallo emitido en virtud a la apelación restringida, al carecer de trascendencia que pueda justificar una nulidad y por ende la retrotracción de etapas procesales; más al contrario, dicha nulidad, acarrearía una retardación de justicia, atentatoria a los principios de economía procesal y celeridad, máxime, si como bien se estableció, la exclusión o no de la prueba MP-3, no desvirtúa el hecho delictivo, ni tampoco respalda decisoriamente el juicio de valor realizado en Sentencia relativo a la comisión del delito de Feminicidio, cuando más bien, dicho elemento probatorio, por su naturaleza, solamente representa un indicio colectado en la fase investigativa, cuya pertinencia y valor probatorio no genera mayor incidencia en la responsabilidad penal o la inocencia del imputado.

En segundo término, al considerarse que la naturaleza de la impugnación sobre la exclusión probatoria de la prueba MP-3 deviene de una cuestión incidental netamente, que en esencia es accesoria al proceso principal, no se comprende cuál sería la necesidad de anular el Auto de Vista, cuando la parte recurrente, en caso de haberse sentido agraviada con la no resolución de la cuestión incidental, una vez notificada con el Auto de Vista que resolvió el fondo de la apelación restringida, pudo haber aplicado el art. 125 del CPP, para solicitar aclaración respecto a la apelación incidental y así cuestionar el por qué no se emitió pronunciamiento al respecto o en su defecto, estaba facultado para haber formulado ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, petición expresa donde advierta al Tribunal de alzada que se encontraría pendiente la apelación incidental e inclusive, pudo haber formulado un incidente procesal donde el recurrente cuestione al Tribunal de apelación al respecto de dicha falencia que ahora considera como defecto de posible nulidad, entendiendo, que ante un agravio como el que ahora se recurre en casación, significando relevante para el recurrente, pues debió hacer conocer dicho reclamo al Tribunal de alzada, para así efectivizar que se emita un pronunciamiento respecto a la cuestión incidental pendiente y no aguardar activar su reclamo en vía casacional, pretendiendo anular obrados en base a una impericia del recurrente, quién no activó los medios de reclamo que la Ley le confiere ante el Tribunal que se considera incurrió en dicha falencia, tratándose sobre todo de una pretensión accesoria, que como se analizó, no repercute en el fondo del objeto del juicio oral y tampoco en lo resuelto por el Tribunal de alzada sobre la apelación restringida propiamente dicha.

Precisados estos aspectos, sobre la cuestión incidental apelada, el Tribunal de alzada, no incurrió en un error sustancial que influya en la cuestión de fondo, tanto sobre los hechos valorados en Sentencia, como de la apelación restringida, más aún, si se constató que el recurrente en casación, más allá de limitarse a alegar incongruencia omisiva, no explicó de manera fundamentada porqué la falta de resolución de la apelación incidental, impediría reconocer la validez de la Sentencia o la efectividad del Auto de Vista, omitiendo el recurrente alegar cuál la trascendencia del motivo de casación para poder establecer la efectividad de la nulidad que solicita, además, que debió indicar, cuál la relevancia o no de la prueba MP-3, cuya apelación incidental se encontraría pendiente, a los fines del proceso penal; cuando al contrario, se estableció que este elemento no contiene aspectos vitales que den lugar a justificar una nulidad de obrados para acomodarse a la previsión del art. 169 nums. 3 del CPP; lo cual no refleja al momento de resolver la problemática planteada por el recurrente, que estos aspectos accesorios no resueltos, justifiquen una nulidad de obrados, al no verse comprometido el principio de verdad material, el cual no depende de la procedencia o no de la exclusión probatoria sobre la prueba MP-3; a dicho efecto, para mayor

comprensión de lo expuesto, citar que al respecto de la problemática planteada, el Auto Supremo 259/2017-RRC de 17 de abril estableció que; "(…) en virtud a que la nulidad de los actos procesales se encuentra directamente subordinada a la afectación o violación de derechos fundamentales, debiendo tenerse en cuenta que la relevancia e incidencia en la afectación de derechos fundamentales y garantías constitucionales deben estar debidamente justificada por la autoridad judicial a efectos de establecer la nulidad del acto; en cuyo mérito, el Tribunal de alzada, además de considerar el contenido del art. 333 del CPP, debió analizar y determinar si al prescindir de la prueba cuestionada era posible establecer la verdad material del conjunto de los demás elementos de prueba de cargo como de descargo proporcionados por la actividad probatoria de las partes, de ser así se hace innecesaria la nulidad de la sentencia, ya que debió considerar la incidencia y relevancia de dicha prueba; es decir, le correspondía explicar por qué el fundamento de no valoración referido por el Tribunal de mérito resultaría incorrecto, para determinar la nulidad de la sentencia por considerarlo defecto absoluto que afecte derechos y garantías constitucionales (…)".

Entonces, bajo estos criterios, si la prueba cuestionada como causal de nulidad, no incide en el resultado establecido en Sentencia y por ende en el Auto de Vista, no es posible aplicar la trascendencia del defecto y por ende, no fundamenta una nulidad de obrados, como bien se explicó precedentemente y conforme al Auto Supremo 218/2015-RRC-L de 28 de mayo, que sobre las nulidades determinó que: (…) El principio de Subsanación, que establece que no hay nulidad si el vicio alegado, no influye en el sentido o resultado del fallo o en las consecuencias del acto viciado, por lo que puede ser objeto de subsanación sin que afecte al fondo del proceso….''; por lo que se concluye que el motivo de casación, no es suficiente para determinar aplicar el art. 169 num. 3 del CPP, deviniendo en consecuencia en infundado la cuestión traída a casación.

III.3.2. Sobre la denuncia de Falta de Notificación de Vocal Convocado.

Corresponde precisar que este motivo también fue admitido ente la concurrencia de los presupuestos de flexibilización ante la denuncia de que el Tribunal de alzada omitió la notificación con la convocatoria del Vocal que resolvió la impugnación, señalando conforme diligencia de fs. 2512 solamente se notificó a la mencionada Vocal, pero no a los sujetos procesales, situación que vulneró su derecho a la defensa. Asimismo, señala que el secretario de Sala conjuntamente la oficial de diligencias, procedieron a fraguar notificaciones donde hicieron constar que se hubieran practicado el 29 de marzo de 2019 a horas 18:50 pm., lo que considera como un hecho falso.

De la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se tiene de fs. 2449 a 2484, impugnación a la Sentencia 35/2017 de 14 de agosto, que posterior a los traslados a parte contraria, mediante decreto de 24 de octubre de 2017 (fs. 2500) se dispone remisión de obrados al Tribunal de alzada mediante CITE-OF.T.S.C.2do. 551/2017 de 7 de noviembre, siendo radicado ante la Sala penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija conforme decreto de 8 de noviembre de 2017 (fs. 2503). Posteriormente la Sala por decreto de 29 de marzo de 2019, dispuso: "…se convoca a la Dra. Alejandra Ortíz Gutiérrez…" (sic), decisión que fue notificada al acusado y a las demás partes procesales en "pizarra judicial", tal como se puede observar de lo cursante a fs. 2512 vta., que independientemente de lo reclamado por el ahora recurrente referido a la posible fraguación de la notificación de la convocatoria dispuesta, que fuera denunciado vía administrativa tal como cursa de fs. 2575 a 2577, este Tribunal como efecto de la compulsa evidenció más allá de ello, un error en la

diligencia cuestionada, relativa a la notificación en tablero judicial con la mencionada convocatoria a Vocal en orden de sucesión, lo que hace necesario expresar si esta circunstancia genera a las partes una afectación de derechos sustancialmente.

Ante ello, habiendo esta Sala ahondado en detalle sobre las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada de la Sala Penal Primera, constituida en Sala tramitadora conforme reparto a fs. 2501, la convocatoria a la Vocal de la Sala Civil Primera, Dra. Alejandra Ortíz Gutiérrez, fue notificada a las partes procesales con fines de que puedan tener conocimiento de dicha convocatoria en tablero judicial, en particular respecto al acusado Godofredo Isaac Ruíz Sánchez, para así ejercer sus derechos y facultades procesales a los fines del art. 316 del CPP con relación al art. 27 de la Ley N° 025, en precautela del derecho al Juez natural y el correcto acceso a la justicia, previstos por los arts. 115 y 119 par. I de la CPE.

Efectivamente los arts. 163 y siguientes del CPP, establecen las formas en las que deben hacerse efectivas las notificaciones que deban practicarse a los sujetos procesales, que si bien en el caso de autos se pudo constatar la existencia de un domicilio procesal fijado por el recurrente y pese a ello, el Tribunal de alzada notificó al mismo con la convocatoria a Vocal por falta de quórum en estrados judiciales, ante tal irregularidad, durante el desarrollo posterior de las actuaciones, el acusado no pronunció oposición, observación, reposición, incidente u objeción alguna al decreto de 29 de marzo de 2019 (fs. 2512), pese de haber sido notificado con el Auto de Vista suscrito por la Vocal convocada el 29 de abril de 2019; evidenciándose ante ello, que por la impericia de la propia defensa, no puede alegarse con posterioridad defecto procesal alguno, al haberse convalidado el defecto por la propia inactividad de la defensa misma, que pudo en su momento hacer conocer dicha falencia en la notificación vía incidental; a cuya situación, la parte recurrente tenía el derecho y potestad de protestar oportunamente para que dicha omisión sea resuelta por el Tribunal de alzada, caso contrario, el defecto aludido pierde su trascendencia para el derecho fundamental o garantía constitucional afectado, siendo que para una nulidad eventual, el defecto debe representar un suficiente agravio que posicione a la parte en absoluta indefensión -como se alega-, caso contrario no es posible atender favorablemente el defecto, por ser que el mismo defecto puede ser subsanado o convalidado por la propia autoridad o por las partes, tal como lo refirió al respecto el Auto Supremo 021/2012-RRC de 14 de febrero: "…El Código de Procedimiento Penal, tiene por finalidad regular la actividad procesal, en cuyo trámite pueden presentarse dos tipos de defectos, los absolutos y los relativos, que se diferencian en que los primeros no son susceptibles de convalidación y los otros quedan convalidados en los casos previstos por la norma; destacando, que la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica que el defecto absoluto, implica el quebrantamiento de la forma vinculado a la vulneración de un derecho o garantía constitucional; en cambio, en el defecto relativo al no afectar al fondo de las formas del proceso, pueden convalidarse si no fueron reclamados oportunamente, si consiguieron el fin perseguido respecto a todas las partes y cuando quien teniendo el derecho a pedir que sean subsanados, hubiera aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto defectuoso; a esto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal…".

Entonces, de ello, puede llegarse a afirmar que los defectos generados que lleguen a ser consentidos, ya sea de manera voluntaria, expresa o tácita por las partes y más aún, de verificarse que dicho consentimiento fue motivado por quien con posterioridad solicita y denuncia nulidad, opera la convalidación del defecto, que al ser efectivo, la nulidad no puede ser concedida ipso facto ante la existencia del consentimiento, por lo que alegar vulneración posterior en tal sentido recae en una mera alocución argumentativa que a los efectos de las nulidades procesales carece de relevancia y trascendencia. Dicho entendimiento también fue asumido por el derecho comparado por parte del Tribunal Constitucional de España en su Sentencia Constitucional 48/1984 y adoptada por la jurisprudencia nacional al señalar que: "….la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (...)".

En conclusión, aduciendo el recurrente la nulidad de obrados por la presunta afectación a derechos y garantías fundamentales ante la notificación con la Convocatoria a Vocal en tablero judicial, la parte acusada tendría que haber demostrado de manera objetiva que evidentemente en el transcurso de la tramitación de la apelación, el Tribunal de alzada, pese a su reclamo, hubiera consentido dicha falencia, para así, solo de esa manera, poder considerar afectaciones o vulneraciones a derechos, empero, por los argumentos y fundamentos vertidos, así como de la compulsa de los antecedentes, no se ha comprobado de manera cierta y determinada que tales extremos impugnados y denunciados por el recurrente en casación fueran trascendentales para fundar una nulidad, al haberse convalidado tácitamente el defecto aludido, no siendo posible considerar la nulidad de obrados en atención a lo reglado -a su vez- por el Auto Supremo 206/2014-RRC de 22 de mayo, que determinó: "…que el principio de convalidación y trascendencia se encuentra sumido a la norma descrita (art. 167 del CPP), deduciéndose de la misma que, el afectado, demuestre objetivamente que en la tramitación del proceso el acto o defecto alegado como nulo, pueda ser subsanado o convalidado y en su caso, haya ocasionado un perjuicio o agravió, claro está, que no sea fruto de la conducta o actuación pasiva o negligente del interesado o de quien invoca el defecto; además, en concordancia con estos principios se tiene al principio de conservación, de modo que la nulidad siempre será la excepción y la regla la eficacia del acto procesal; o sea, ante una duda razonable, debe optarse por la interpretación propensa a conservar el acto procesal y así evitar la nulidad" (resaltado propio).

En suma, por todo lo expuesto, se establece que el Auto de Vista impugnado, al haber sido tramitado por una Vocal mediante convocatoria, notificada en tablero judicial, no determina la inexistencia de defectos procesales, conforme lo fundando en la presente resolución, que como bien se ha deducido, el motivo denunciado en casación al respecto, carece de relevancia y trascendencia al no haberse podido evidenciar la existencia de defecto absoluto que pudiera dar lugar a alguna nulidad de obrados en relación al defecto alegado; y, siendo así, al no establecerse la nulidad antedicha por el recurrente en apelación y en casación, los aspectos recurridos en casación devienen en infundados.

III.3.3. Sobre la denuncia de Incongruencia Omisiva.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva al no existir debida fundamentación en el Auto de Vista, argumentando que en apelación restringida se denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, relativo a que no se otorgó valor alguno a la prueba del alcohotest signada como MP-4, que la Sentencia se basó

en hechos no acreditados, por lo que no existiría un pronunciamiento expreso al agravio formulado.

Al efecto, el recurrente invocó el Auto Supremo 297/2012 de 20 de noviembre, que como doctrina legal aplicable señaló que: "…..El art. 115.I de la CPE, reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; 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...".

Establecida la doctrinal legal invocada, a efectos de poder generar convicción respecto a la certeza de la contradicción que el recurrente pretende en relación al Auto de Vista impugnado, es menester remitirse al argumento expuesto en apelación restringida cursante de fs. 2449 a 2484, donde se impugnó la Sentencia bajo los siguientes términos: 1. Apelación Incidental contra el Auto 232/2017; 2. Apelación de la Sentencia ante la falta de tipicidad respecto al dolo (art. 370.1 CPP); 3. Insuficiente y contradictoria fundamentación de la Sentencia (art. 370.5 CPP); 4. Defectuosa valoración de la prueba (art. 370.6 del CPP); 5. Violación a derechos y garantías (art. 169.3 CPP).

Ingresando la compulsa a lo establecido por el Auto de Vista impugnado, atendiendo los alcances de la doctrina legal invocada, conforme a lo analizado, para que sea viable poder fundar la contradicción, el Tribunal de alzada tendría que haberse apartado del control de Sentencia omitiendo pronunciamiento sobre los puntos apelados durante el desarrollo circunscrito en el fallo, en particular sobre lo cuestionado por la parte recurrente en casación, respecto al defecto denunciado de Sentencia previsto por el art. 370 num. 5 del CPP; y, para ello al remitir el análisis al Auto de Vista impugnado, se tiene que el Tribunal de alzada resolvió la temática en particular en el CONSIDERANDO III, apartado III.2, resolviendo el recurso interpuesto, bajo el siguiente entendimiento en concreto, luego de realizar apreciaciones doctrinales respecto a la fundamentación de las decisiones judiciales, concluyendo que: "…En el caso de autos (…) de modo tal que en la Sentencia impugnada se verifica que cada na 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 llega a la

conclusión de que se ha demostrado la hipótesis acusatoria por cuanto la prueba producida y aportada por la acusación en juicio resulta ser suficiente para generar la condena del acusado…..no siendo evidente que la sentencia adolece de fundamentación, dado que la misma configura a cabalidad a los elementos constitutivos del tipo penal acusado, por lo que cumple con la debida fundamentación jurídica, descriptiva, fáctica, analítica, conforme se verifica de su lectura….(…) no se quebrantó el principio de razonabilidad, no se sustituyó las razones por afirmaciones subjetivas con fundamentados inadecuados…….es decir que la sentencia no carece de logicidad (…) ya que el tribunal ad quo ha sustentado la condena del usado principalmente en base a la declaración del testigo Juan Pablo Ojeda Potosí refrendada por la prueba documental (…)" (sic).

De lo expuesto, se puede colegir que el Auto de Vista, en lo pertinente, no ha incurrido claramente en falta de motivación, porque al momento en que el recurrente en apelación restringida invoca el defecto de Sentencia del art. 370 num. 5 del CPP, sustentó el defecto procesal en los siguientes puntos, identificados en el apartado II.2 de la presente resolución, consistiendo en: A. Que el análisis que hace la Sentencia, no condice con los antecedentes y contiene afirmaciones incompletas, subjetivas, asumiendo que un suceso ocurrió de dos maneras diferentes. B. Existe contradicción en haberse afirmado que la distancia recorrida sería de 400 m., pero luego refieren 30 Km., así como en la comunicación sostenida con Eliana Tejerina (desconocida). C. Así también no se establece claramente que la víctima se haya colgado del lado izquierdo o derecho del vehículo. D. Así también se tiene en la fecha del fallecimiento, donde se hubiere señalado, por un lado, 21 de agosto y por otro 28 de agosto de 2015. E. Contradicción en haberse afirmado que la esposa hubiere sorprendido al acusado en una situación comprometida, cuando a la vez afirman que no se pudo determinar con quién se encontraba el acusado en el lugar acompañado. F. Contradicción en las horas del hecho, por haberse señalado dos horas, 01:30 y 02: 30 am., lo que hace evidente un discurso confuso, deficiente e incongruente. G. Que la Sentencia no otorgó ningún valor probatorio a la prueba del alcotest conforme al art. 173 del CPP, siendo una prueba trascendental, pues de haberse asumido el estado de ebriedad, éste podía repercutir en el análisis de la pena y las circunstancias de los hechos.

Señalar que evidentemente incurrir en incongruencia infra petita o ex silentio es una forma de afectación al debido proceso por parte de las autoridades jurisdiccionales al momento de la emisión de una determinada resolución judicial, lo que significa una afectación a los derechos y garantías constitucionales de las partes, como bien lo sostuvo a su vez, el Auto Supremo 251/2012 de 17 de septiembre, siendo irrefutable concebir que el debido proceso está vinculado a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, obligación que emerge de los presupuestos legales previstos por los arts. 124 y 398 del CPP, que en fase recursiva, los Tribunales de apelación y de casación, al momento de resolver las cuestiones impugnadas deben dar respuesta fundamentada y motivada a cada punto cuestionado, caso contrario sería evidente incurrir en falta de motivación o fundamentación, según sea el caso, que devenga en la vulneración al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación de las resoluciones. Por ello, es menester poder indagar sobre los agravios recurridos en casación para observar si son correctas las afirmaciones hechas por el recurrente al momento de indicar que el Tribunal de apelación ha incurrido en falta de fundamentación al no dar respuesta a los dos agravios señalados en el recurso de apelación restringida en contradicción a los precedentes invocados en el mismo recurso.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, en lo pertinente, con relación al defecto del art. 370 num. 5 del CPP que se denunció en apelación restringida; 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 Feminicidio, 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 (razón del fallo), 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. 252 bis del CP, donde el Auto de Vista fundamenta 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 realizado y ejercido correctamente su labor de control sobre la Sentencia impugnada, siendo que el Auto de Vista, habiéndose denunciado defecto del art. 370 num. 5 del CPP, ha indicado claramente la lógica que el Tribunal de Sentencia utilizó para poder llegar a concluir sobre la responsabilidad penal del imputado y la concurrencia del hecho; respecto a la cual, conforme disgrega el Tribunal de apelación, ha sido compulsada por el Tribunal de mérito con la prueba aportada y producida en juicio oral, explicando que el Tribunal de instancia ha valorado acordemente la prueba y ha concretado la misma en base a los hechos acusados, que han sido demostrados en juicio.

Consiguientemente, fundándose de manera cierta que no ha existido una discreción en la fundamentación de la Sentencia, el Auto de Vista en lo particular, dió respuesta concreta al punto apelado en cuestión, dando así cumplimiento y observancia implícita al Auto Supremo 297/2012 de 20 de noviembre, invocado por el propio recurrente; situación ante la cual no es posible detectar una contradicción entre el Auto de Vista con el preferido precedente, 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; deviniendo en consecuencia el motivo en infundado.

III.3.4. Respecto a la falta de Control de Logicidad de la Sentencia.

El presente motivo fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización porque el recurrente aduce que, El Tribunal de alzada incurrió en vicio de incongruencia omisiva por deficiente fundamentación, al evadir el control de logicidad ante el

reclamo de valoración defectuosa de la prueba, donde cuestionó la declaración del testigo Juan Pablo Ojeda, así como la prueba MP-4, demostrándose que no se avocó a resolver en forma concreta a los agravios mencionados.

Para poder establecer si la decisión asumida por el Tribunal ha sido la correcta o si no responde a un adecuado control de logicidad, en cumplimiento a la doctrina legal establecida en los Autos Supremos 384 de 26 de septiembre de 2005, 133/2012-RRC de 20 de mayo, 326/2013-RRC de 6 de diciembre, 214 de 28 de marzo de 2007, ratificados por Auto Supremo Nº 387/2018-RRC de 11 junio, que entre otros criterios, determinó: " (…) Continuando con la labor de revisión de los fundamentos y motivos del fallo, ingresando al análisis del SEXTO CONSIDERANDO del Auto de Vista, se puede cotejar que al momento de resolver la denuncia sobre la defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal de alzada, si bien hace referencia a las pruebas observadas específicamente, no señala cuál ha sido el elemento o los elementos que componen la sana crítica que no ha observado y/o aplicado correctamente el Juez inferior, considerando que al momento de realizar la labor de control de la valoración de la prueba, el Tribunal de alzada está en la obligación de ejercer el control intelectivo sobre la prueba cuestionada por el recurrente, circunscribiéndose al examen de la aplicación correcta de la sana crítica; es decir, observar si en los razonamientos del Juez o Tribunal de mérito, se ha prestado atención a las máximas de la razón-lógica, la experiencia y la ciencia, siendo que en base a ello deberá realizarse el control de logicidad intelectivo sobre las pruebas producidas en juicio con relación a la prueba que se llega a cuestionar (…)". Ante ello, es preciso remitirse a lo alegado por el recurrente en apelación restringida al momento de sustentar el motivo denunciado como defecto del art. 370 num. 6 del CPP, que conforme a lo puntualizado en el apartado II.2 del presente fallo, el recurrente alegó para fundar el defecto los siguientes defectos en la valoración probatoria lo siguiente: 1. En Sentencia no se describió ni fundamentó como un hecho acreditado que el acusado se hubiere percatado que la víctima estaba colgada de la camioneta y que en ello se la haya visualizado en el costado izquierdo de la carrocería durante el trayecto, no teniéndose prueba que acredite o demuestre aquello, más aún si se considera que los testigos no vieron lo que pasó. Además que toda la prueba no pudo sostener que los retrovisores estuviesen en posición al momento del hecho. 2. El Tribunal valoró erróneamente que el acusado se hubiese percatado de que la víctima colgaba de la camioneta, debiéndose haber considerado que de acuerdo a la propia prueba se estableció que era imposible poder visualizar e identificar a cualquier persona por la falta de iluminación, la posición de vehículos, el clima, la vestimenta de la víctima que era ropa oscura y el consumo de bebidas alcohólicas, lo que fuera probado por las pruebas MP-4, lo declarado por los Consultores Técnicos, PD-6, las testificales de Julian Colque, David Flores y Luís Reyes Ortiz, así como por Juan Pablo Ojeda y la Reconstrucción en el lugar, que no fueron valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, la experiencia, la identidad y la contradicción. 3. No se tuvo por valorada la prueba MP-65, referida a la prueba dactiloscópica, que establecía la falta de identificación de huellas en la camioneta, porque se entiende que la víctima para mantenerse sujetada durante el trayecto, tuvo que haber impregnado sus huellas dactilares en el vehículo, por lo que el Tribunal al dar preferencia a la testifical y no a la documental vulneró las reglas de la racionalidad al aceptar un hecho meramente. 4. Asimismo, si en el lugar, por las condiciones circundantes, cómo se explica que el testigo no escuchase los gritos de la víctima, lo que se considera una contradicción en la lógica de la prueba, erróneamente valorada por el Tribunal de Sentencia.

Conforme a la compulsa del CONSIDERANDO III, apartado III.3, el Tribunal de apelación en los argumentos que expuso realizó un adecuado control de logicidad respecto a lo denunciado por el recurrente en apelación con relación a los agravios denunciados como defecto del art. 370 num. 6 del CPP, por lo que de cuya revisión, claramente se establece que el Tribunal de apelación haciendo un control amplio sobre la lógica establecida en Sentencia referente a los 4 aspectos denunciados como errónea valoración de la prueba en Sentencia, el ad quem realizó el debido control logicidad, sin ingresar en argumentos evasivos, conllevando a considerar el Auto de Vista completo, al exponer los entendimientos de la lógica aplicada en Sentencia sobre la valoración probatoria como fundamento de la responsabilidad penal del acusado. En ese sentido el Tribunal de Apelación, evidentemente otorgó un razonamiento claro y entendible respecto al agravio alegado por el recurrente en apelación restringida, considerando que las reglas de la sana crítica, fueron cumplidas y observadas por el Tribunal de Sentencia, al haberle efectivamente otorgado el valor probatorio correspondiente y el sentido de credibilidad a la prueba cuestionada en apelación, respaldado en base a la comunidad probatoria, no estableciéndose de manera alguna, que el Tribunal de Apelación hubiere incurrido en vulneración al debido proceso, máxime si el Auto de Vista ha establecido los requisitos lógicos que han llevado al Tribunal de Sentencia a determinar la responsabilidad del recurrente, en base a una adecuada aplicación de la sana crítica, por lo que es evidente que el Tribunal de alzada en su labor de control, ha deducido en base a lo contenido en la Sentencia, con la prueba aportada, generando un juicio razonable de credibilidad; que fue una cuestión que el Auto de Vista observó en la fundamentación de la Sentencia, descartándose con ello, que el Auto de Vista, por este argumento, sea vulneratorio.

Entonces, no habiéndose establecido la existencia de contradicción del Auto de Vista impugnado con la doctrina del precedente invocado al haber el Tribunal de alzada aplicado una misma norma respetando los alcances definidos por el precedente, el recurso de casación, deviene por consecuencia en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Godofredo Isaac Ruíz Sánchez, cursante de fs. 2578 a 2596 vta.

Magistrado: Relator Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 22 de octubre de 2019

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

1014

Ministerio Público c/ Isai Mori Guevara y otro
Secuestro y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 536 y 537 vta., Isai Mori Guevara y Miguel Sebastián Roca Guardia, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 79 de 30 de noviembre de 2018, de fs. 528 a 531 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 los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Tenencia y Porte o Portación Ilícita de Arma de Fuego, Secuestro y Organización Criminal, previstos y sancionados por los arts. 141 quinquer, 334 primera parte, 23 y 132 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 66/2017 de 23 de noviembre (fs. 466 a 471), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Isai Mori Guevara y Miguel Sebastián Roca Guardia, autores y culpables de la comisión de los delitos de Tenencia y Porte o Portación Ilícita de Arma de Fuego y Secuestro, previstos y sancionados por los arts. 141 quinquer, 334 primera parte con relación al art. 23 del CP, imponiendo la pena de doce años de presidio en forma individual para cada uno de los imputados, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia, siendo absueltos del delito de Asociación Delictuosa.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Isai Mori Guevara y Miguel Sebastián Roca Guardia formularon recurso de apelación restringida (fs. 482 a 484), resuelto por Auto de Vista 79 de 30 de noviembre de 2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 656/2019-RA de 23 de agosto, 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).

Los recurrentes indican que en apelación restringida acusaron la errónea aplicación de la ley, toda vez que el Tribunal de juicio no consideró la característica del tipo penal ni el grado de participación del imputado ni la perfección de todos los elementos configurativos del

ilícito atribuido, considerando de exagerada la pena de 12 años de presidio, puesto que no se valoró los alcances de los arts. 37, 38 del CP, 342 y 370 incs. 1), 2), 4), 5), 7) y 11) del CPP, teniendo en cuenta que en su considerando tercero el fallo cuestionado vulnera el principio de legalidad y derechos fundamentales al establecer que el Tribunal de juicio actuó conforme al art. 370 inc. 3) con relación al art. 329 del CPP, precepto del Tribunal de alzada que no condice con una correcta valoración de las actuaciones procesales del Tribunal inferior, convalidando defectos absolutos en detrimento del derecho a la defensa técnica y efectiva.

Asimismo respecto al considerando cuarto del fallo cuestionado el Tribunal de apelación se limita a indicar que la Sentencia se basa en hechos ciertos sin fundar en forma precisa cuales serían los hechos ciertos al no existir ninguna relación circunstanciada que pueda corroborar la autoría material del hecho atribuido, teniendo en cuenta que las pruebas de cargo no son relevantes, porque no producen certeza ni elementos de trascendencia que conduzcan a la averiguación de la verdad, toda vez que las pruebas testificales no son presenciales siendo simplemente referenciales debido a que ninguno estuvo en el lugar de los hechos, no dando cumplimiento a la Sentencia Constitucional 1075/2003 y los arts. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 del Pacto de San José de Costa Rica, señalando que los fallos emergentes de los recursos deben ser expresos, claros, legítimos y lógicos, por cuanto se tiene que el Tribunal de apelación no valoró lo observado en apelación restringida, más al contrario justificó los fundamentos del Tribunal de juicio “ingresando en la causal de casación, prevista en el art. 413 con relación al 169.in.3 del Código de Pdto. Penal, por defecto absoluto” (sic).

En el considerando quinto los vocales aducen que las pruebas fueron introducidas e incorporadas en juicio con todas las formalidades conforme a los arts. 120, 184, 194, 200, 226, 295, 329, 330, 333 inc. 3), 351 y 352 del CPP, si bien hacen referencia a la introducción de la prueba, no están de acuerdo a las reglas de actividad probatoria conforme al art. 370 inc. 6) del CPP, manifestando el Tribunal de alzada que Y.G.M.C. víctima del delito de Secuestro, Tenencia y Portación Ilícita de Arma de Fuego, denuncia que supuestamente tendría suficiencia probatoria de la existencia del hecho, cuestión que quedaría desvirtuada por la contradicción de la declaración del acusador sin identificar la autoría plena sino puras especulaciones; en este sentido, al considerar el Tribunal de apelación que se obró con sujeción al procedimiento, se vulnera las reglas establecidas en el art. 370 inc. 6) en relación a los arts. 201 y 350 del CPP, ingresando en causal de casación por defectuosa valoración de la prueba en detrimento de las reglas de la sana crítica, por cuanto el Tribunal de alzada omite pronunciarse sobre todos los puntos expuestos en apelación restringida y la fundamentación resulta incompleta a la resolución dictada, en vulneración del derecho a la defensa, la seguridad jurídica y el debido proceso conforme a los arts. 113, 115, 117 del CPP, destacando que no existe un proceso justo e igualitario, al ser sentenciados con un fallo que adolece de defecto establecido en los arts. 169 inc. 3 y 370 incs. 1), 2), 4), 5), 7) y 11) del CPP.

I.1.2. Petitorio.

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

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 656/2019-RA de 23 de agosto, de fs. 547 a 549 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Isai Mori Guevara y Miguel Sebastián Roca Guardia, para el análisis de fondo del motivo identificado.

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 66/2017 de 23 de noviembre, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Isai Mori Guevara y Miguel Sebastián Roca Guardia, autores y culpables de la comisión de los delitos de Tenencia y Porte o Portación Ilícita de Arma de Fuego y Secuestro, previstos y sancionados por los arts. 141 quinquer, 334 primera parte con relación al art. 23 del CP, imponiendo la pena de doce años de presidio en forma individual para cada uno de los imputados, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia, siendo absueltos del delito de Asociación Delictuosa.

Como hechos generadores del presente proceso penal se tiene que la denunciante Leda Luz Cartagena Ramada señaló que el 23 de abril de 2016 a horas 21:30 aprox., cuando se encontraba en su domicilio particular, ingresaron cinco sujetos desconocidos con acento peruano de forma violenta y procedieron a secuestrar a su hija Yuliana Gribanesa Méndez Cartagena de 19 años de edad, dándose a la fuga en una vagoneta blanca tipo taxi, posteriormente le llamaron de diferentes números telefónicos para pedirle la suma de 300.000 $us. (Trescientos Mil dólares americanos), dinero supuestamente adeudado por un hombre apodado “El Viejo” con quien la secuestrada tuvo una relación sentimental. Que, el 26 de abril de 2016 se presentó la respectiva imputación y el 19 de enero de 2017 se presentó la acusación formal complementaria en contra de Miguel Sebastián Roca Guardia, Franklin Calixto Lizana Santiago, Quedy Huaman Cahuana, Harry Antony Salazar Diego e Isai Mori Guevara por el delito de Secuestro conforme las pruebas aportadas por el Ministerio Público, siendo que los imputados Quedy Guevara, Edwin Navarro, Calixto Lizana, José Luis Huaman y Harry Salazar fueron sentenciados en procedimiento abreviado.

El Tribunal de juicio oral determinó luego del análisis de las pruebas de cargo y descargo los siguientes hechos probados:

PRIMERO. - Que, a horas 21:30 pm del 23 de abril de 2016, los imputados Isai Mori Guevara y Miguel Sebastián Roca Guardia, ingresaron en forma violenta al domicilio de Yuliana Grivanessa Méndez, secuestrándola para exigir en forma posterior la suma de $us. 300.000 para su rescate, acción que fue planificada por los acusados anteriormente nombrados, conclusión que emergió de las declaraciones de Yuliana Grivanessa Méndez y el Sgto. Martín Gavincha, refiriendo la primera que fue víctima de secuestro en la fecha señalada, relatando el ingreso de forma violenta a su domicilio, sacándola en ropa interior a un vehículo tipo taxi, golpeándola con una pistola en la cabeza donde perdió el conocimiento, a su vez reconoció a los acusados en audiencia de juicio oral, añadió también que Miguel Sebastián Roca fue uno de los que ingresó a su domicilio y el imputado Isai Mori Guevara fue quien estuvo en el motorizado conjuntamente con el chofer y era quien lideraba a todos los demás imputados, que la misma estuvo privada de su libertad desde la noche del Sábado 23 hasta el día Lunes 25 de abril de 2016 a horas 14:00 pm, hasta que llegó la policía a su rescate por la Zona de Valle Sánchez, que el supuesto secuestro fuese por una supuesta

deuda de narcotráfico que tenía el apodado Viejo, quien fue su pareja sentimental. A su vez el Segundo testigo refirió que fuese su firma estampada en su respectivo informe policial, expresó además que la víctima fue secuestrada el 23 de abril de 2016 a horas 21:00 pm, ante dicha situación la madre de la secuestrada se hizo presente en la policía a horas 09:00 am del día siguiente donde realizó la denuncia, proporcionando información el grupo de inteligencia DACI cuyos integrantes empezaron a rastrear las llamadas telefónicas, luego el lunes 25 de abril de 2016 a horas 11:00 am, el personal de inteligencia llegó a tomar contacto con uno de los secuestradores, siendo aprehendido por el parque del Trompillo, quien en forma posterior proporcionó información donde se encontraba la secuestrada, de esa forma se logró interceptar el inmueble ubicado por la zona de Valle Sánchez por la zona de San Francisco, por lo que a la cabeza del Director del DACI realizaron la intervención rescatando a la víctima quien se encontraba con su rostro cubierto y boca tapada con cinta masquín, aclarando que el investigador no participó del operativo, sino que llegó en forma posterior con el Ministerio Público para recolectar las evidencias, como armas, cédulas de identidad boliviana, DNI de nacionalidad peruana, entre otros elementos, finalmente refirió que el cabecilla fuese Isai Mori alias "Chai" y que Miguel Sebastián Roca fue quien les facilitó tanto las armas de fuego como las cédulas de identidades falsas. Dichas declaraciones testificales anteriormente referidas, también se hallarían corroboradas por las pruebas documentales de cargo N° 6.2.1, 6.2.2, 6.2.5, 6.2.8, 6.2.9, 6.2.10, 6.2.11 y 6.2.12, consistentes en el acta de denuncia, declaración de Leda Luz Cartagena, declaración de Yuliana Grivanessa, acta de colección de indicios, acción directa, entrevista de campo, muestrario fotográfico e informe del asignado al caso, respectivamente.

SEGUNDO. – Que, los imputados Isai Mori Guevara y Miguel Sebastián Roca Guardia, para cometer el delito acusado utilizaron armas de fuego, conclusiones emergentes de las atestaciones de los testigos de cargo Yuliana Grivanessa Méndez y Sgto. Martín Gavincha, de las cuales se determinó que ambos acusados utilizaron armas de fuego, al apuntar a la madre de la víctima como al golpear en la cabeza a la víctima, además al encontrarse en el lugar donde fue el rescate cuatro revolver cargados con balas, armas facilitadas por Miguel Sebastián Roca, que a su vez el imputado Isai Mori Guevara era el cabecilla quien dirigió la banda desde el Perú, contratado para cobrar la deuda en Bolivia, conclusiones corroboradas por las documentales de cargo N° 6.2.5, 6.2.8, 6.2.9, 6.2.10, 6.2.11 y 6.2.12, consistentes en declaración de Yuliana Grivanessa, acta de colección de indicios materiales, informe de acción directa, entrevista de campo, muestrario fotográfico e informe del asignado al caso.

II.2. Del recurso de apelación restringida de los imputados.

Los imputados Miguel Sebastián Roca Guardia e Isai Mori Guevara interpusieron recurso de apelación restringida, expresando que cuestionarían la errónea aplicación de la ley con relación a los incisos 1), 2), 4), 5), 7) y 11) del art. 370 del CPP, en razón a que no se hubiese demostrado sus respectivas autorías.

Bajo el subtítulo de errónea aplicación de la ley sustantiva, sostuvieron que no se tuviera una base legal para demostrarse los arts. 141 quinter y 334 del CP, que en el juicio oral no se hubieran mostrado las respectivas armas de fuego solamente muestrario fotográfico poniendo en duda a criterio de los mismos su respectiva utilización.

Que, bajo el subtítulo de violación de normas procesales expresaron que el imputado no estaba suficientemente individualizado, cuestionando el primer hecho probado, debido a

que en la declaración de Yuliana Grivanessa Méndez de 25 de abril de 2016, la misma no reconocía a sus secuestradores sólo habría escuchado voces que decían negro, chato y chay, que no existiría acta de reconocimiento de personas, por lo que consideraron que no se demostró la existencia de las armas, que no se hubiere realizado las diligencias respectivas para comprobar la autoría de los hechos acusados, por lo que consideran que el hecho fue probado de forma errada con pruebas contradictorias, aludiendo a su vez comentarios relativos a los porcentajes relativos al error judicial y también a la precisión que pueden ser tanto los testigos como los peritos entre los aciertos y desaciertos. Añadiendo también que se debió aplicar el principio de in dubio pro reo, en virtud de no vulnerar el principio de presunción de inocencia, el debido proceso y la seguridad jurídica.

Finalmente, sostienen con relación al defecto previsto en el inciso 11) del art. 370 del CPP, relativo a la congruencia entre la acusación y la Sentencia, que conforme el art. 342 del CPP, el juicio se apertura sobre la acusación fiscal, pero consideran que no se evidenció la autoría del delito de Portación de arma de fuego y Secuestro, pues consideran que los hechos acusados no se adecuan a los elementos constitutivos del tipo penal, invocando como precedente contradictorio el A.S. 601/2016 RRC de 10 de agosto, refiriendo también diferentes Sentencias Constitucionales.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada de acuerdo a las siguientes argumentaciones:

Luego de realizar distintas consideraciones respecto a los antecedentes del proceso, a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida, así como delimitar su competencia, refirió en el considerando V, que de la revisión del memorial de apelación los recurrentes señalaron la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva conforme lo prevé el art. 370 inc. 1) del CPP, donde sostuvieron que no fuesen los autores del hecho y no se los identificó con el respectivo acta de reconocimiento de personas, siendo que la víctima en su declaración expresó solo haber escuchado voces, así en juicio oral la misma los hubiera identificado en una contradicción, donde solicitó la aplicación del principio in dubio pro reo al existir supuesta duda en sus participaciones; es así, que del análisis de los hechos acusados el Tribunal de alzada evidenció que la acusación aduce que a horas 21:30 pm, del 23 de abril de 2016, los imputados Miguel Sebastián Roca e Isai Mori Guevara ingresaron de forma violenta al domicilio de la víctima, secuestrándola donde exigieron posteriormente la suma de $us. 300.000 dólares americanos, conclusión emergente de las atestaciones de Yuliana Grivanessa Méndez y Sgto. Martín Gavincha.

Seguidamente, extrayendo lo expresado por la testigo Yuliana Grivanessa Méndez, se señaló que la misma fue víctima de Secuestro, donde ingresaron de forma violenta, apuntando con arma de fuego a su madre, por una supuesta deuda con un alias El Viejo, sacándola del inmueble golpeándola en la cabeza con el arma de fuego, donde se identificó el rol de cada imputado, que estuvo privada de su libertad del sábado 23 hasta el lunes 25 de abril de 2016 a horas 14:00 pm, que cuando llegaron los policías a su rescate ella se encontraba amarrada y con cinta masquín.

A su vez, extrayendo lo vertido por el testigo Martín Gavincha, se señaló que fue quien realizó diferentes actuaciones en la investigación, hechos plasmados en su informe en la que expresó detalladamente el hecho acontecido, el modus operandi de los

secuestradores, como el ingreso al domicilio de la víctima, el Secuestro realizado y el dinero pedido como rescate, que el personal de inteligencia el 25 de abril de 2016 a horas 11:00 am, hizo el seguimiento tomando contacto con uno de los delincuentes donde es aprehendido en el parque del Trompillo, quien otorgó datos en forma posterior del domicilio donde se encontraba la víctima, por lo que el personal del DACI logró interceptarlos y realizar el rescate correspondiente.

Dichas pruebas testificales fueron corroboradas por la documental de cargo del Ministerio Público, consistente en la 6.2.1 acta de denuncia, 6.2.2 declaración Leda Luz Cartagena, 6.2.5 declaración de Yuliana Grivanessa Méndez, 6.2.8 acta de colección de indicios materiales, 6.2.9 informe de acción directa, 6.2.10 entrevista de campo y 6.2.12 informe del asignado al caso.

Que, los acusados no propusieron pruebas de descargo a efectos de ejercer su derecho a la defensa, siendo sus argumentos carentes de prueba idónea, por lo que se concluye que la Sentencia cuestionada no contiene ninguno de los defectos de la Sentencia previstos en el art. 370 del CPP, cumpliendo a cabalidad lo que prevé el art. 365 del CPP, conforme al principio de la sana crítica y verdad material, correspondiendo declarar la improcedencia de la apelación restringida.

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

En el presente caso, los imputados Miguel Sebastián Roca Guardia e Isai Mori Guevara, denunciaron que el Tribunal de alzada incurrió en una fundamentación incompleta en los considerandos tercero, cuarto y quinto del Auto de Vista impugnado, al considerar en forma correcta el agravio denunciado de errónea aplicación de la ley al no analizarse el tipo penal ni el grado de participación, considerando exagerada la pena impuesta al no valorarse los alcances de los arts. 37, 38 del CP, 342 y 370 incs. 1), 2), 4), 5), 7) y 11) del CPP. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada.

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 ídem, l) el derecho a la valoración razonable de la

prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

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. Derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por otro lado, Maier define la motivación como la exposición de las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión. Esto es, la exteriorización del porqué de las conclusiones de hecho y de derecho que el Tribunal afirma para arribar a la solución del caso.

(Maier, Julio B.J., Derecho Procesal Penal, Fundamentos, Tomo I. Editores del Puerto S.R.L. Argentina. 2004. Pág. 482).

III.3. Análisis del caso concreto.

En el presente caso, los recurrentes indican que en etapa de apelación restringida acusaron la errónea aplicación de la ley, toda vez que el Tribunal de juicio no consideró la característica del tipo penal ni el grado de participación, menos la perfección de todos los elementos configurativos del ilícito atribuido, considerada de exagerada la pena de 12 años de presidio, puesto que no se valoró los alcances de los arts. 37, 38 del CP, 342 y 370 incs. 1), 2), 4), 5), 7) y 11) del CPP, teniendo en cuenta según los recurrentes, que conforme a los considerandos tercero, cuarto y quinto del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre todos los puntos expuestos en el recurso de alzada y la fundamentación resulta incompleta a la resolución dictada, en vulneración del derecho a la defensa, a la seguridad jurídica y el debido proceso conforme a los arts. 169 inc. 3) y 370 incs. 1), 2), 4), 5), 6), 7) y 11) del CPP. Por lo que a efectos de verificar si lo resuelto por el Tribunal de alzada constituye violación de derechos o garantías constitucionales corresponde verificar los siguientes antecedentes procesales:

En apelación restringida los recurrentes alegaron la errónea aplicación de la ley con relación a los incisos 1), 2), 4), 5), 7) y 11) del art. 370 del CPP, en razón a que no se hubiese demostrado sus respectivas autorías en el delito acusado, que no se tuviera una base legal para demostrarse los arts. 141 quinter y 334 del CP, que en el juicio oral no se hubieran mostrado las respectivas armas de fuego; a su vez, señalaron que no estaban suficientemente individualizados, cuestionaron el primer hecho probado, respecto a la declaración de Yuliana Grivanessa Méndez, que no existiría acta de reconocimiento de personas, por lo que consideraron que el hecho fue probado de forma errada con pruebas contradictorias, añadiendo que se debió aplicar el principio de in dubio pro reo; finalmente, sostuvieron con relación al defecto previsto en el inciso 11) del art. 370 del CPP, que conforme el art. 342 del CPP, el juicio se apertura sobre la acusación fiscal, pero consideran que no se evidenció la autoría del delito de Portación de arma de fuego y Secuestro, pues los hechos acusados no se adecuaron a los elementos constitutivos del tipo penal.

El Tribunal de alzada expresó que los recurrentes señalaron la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva conforme lo prevé el art. 370 inc. 1) del CPP, donde sostuvieron que no fuesen los autores del hecho y no se los identificó con el respectivo acta de reconocimiento de personas, siendo que la víctima en su declaración expresó solo haber escuchado voces, que solicitó la aplicación del principio in dubio pro reo al existir supuesta duda en sus participaciones; es así, que del análisis de los hechos acusados el Tribunal de alzada evidenció que la acusación aduce que a horas 21:30 pm, del 23 de abril de 2016, los imputados Miguel Sebastián Roca e Isai Mori Guevara ingresaron de forma violenta al domicilio de la víctima, secuestrándola donde exigieron posteriormente la suma de $us. 300.000 Dólares Americanos, conclusión emergente de las atestaciones de Yuliana Grivanessa Méndez y Sgto. Martín Gavincha, transcribiéndose parcialmente lo expresado por la testigo Yuliana Grivanessa Méndez y por el testigo Sgto. Martín Gavincha, aludiendo que dichas atestaciones fueron corroboradas por la siguiente documental de cargo del Ministerio Público; 6.2.1 acta de denuncia, 6.2.2 declaración Leda Luz Cartagena, 6.2.5 declaración de Yuliana Grivanessa Méndez, 6.2.8 acta de colección de indicios materiales, 6.2.9 informa de acción directa, 6.2.10 entrevista de campo y 6.2.12 informe del asignado al caso; además,

resaltaron que los acusados no propusieron pruebas de descargo, siendo sus argumentos carentes de prueba idónea, concluyendo que la Sentencia cuestionada no contiene ninguno de los defectos previstos en el art. 370 del CPP, conforme al principio de la sana crítica y verdad material.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada, así como el agravio traído en casación relativo a que se hubiera incurrido en la emisión de una respuesta incompleta al no resolverse ni valorarse todos los agravios denunciados en apelación restringida relativos a los arts. 37, 38 del CP, 342 y 370 incs. 1), 2), 4), 5), 7) y 11) del CPP; se tiene que los recurrentes; en su recurso de apelación se limitaron a señalar una supuesta errónea aplicación de la ley vinculada a los incisos 1), 2), 4), 5), 7) y 11) del art. 370 del CPP, sin que mínimamente se ingrese a desarrollar cada uno de los defectos de Sentencia aludidos, que tienen una contenido y alcance distinto en vez de ello de forma totalmente genérica expresaron los recurrentes que no se hubiese demostrado el hecho acusado, lo propio ocurrió cuando enfatizaron los agravios de errónea aplicación de la ley sustantiva, de la falta de individualización y de la inobservancia de las reglas de la congruencia entre la acusación y la Sentencia, pues continuaron alegando de forma abstracta la supuesta duda de fuesen los autores del delito de Secuestro y Portación de Armas de fuego, al no existir una acta de reconocimiento de personas y no existir supuestamente los elementos constitutivos de los tipos penales acusados; empero, omitieron de forma expresa y fundamentada discernir sobre cada defecto de Sentencia denunciado, e incursos en los incisos 1), 2), 4), 5), 7) y 11) del CPP; de ahí, que el Tribunal de alzada en base a su competencia delimitada conforme manda el art. 398 del CPP, y el principio tantum devolutum quantum apellatum, analizó la problemática genérica planteada relativa a la supuesta errónea aplicación de la ley, vinculada a los seis defectos de Sentencia señalados precedentemente, donde realizó el control de legalidad sobre los fundamentos de la Sentencia, con relación a los hechos acusados, verificando la responsabilidad penal de los recurrentes, al determinar que los mismos ingresaron de forma violenta al domicilio de la víctima con armas de fuego, procedieron al secuestro y a solicitar rescate por ella; a su vez, también el Tribunal de alzada realizó el control de logicidad al verificar el valor probatorio otorgado a las atestaciones de los testigos Yuliana Grivanessa Méndez y el Sgto. Martín Gavincha, así como la respectiva verificación sobre el valor probatorio asignado a las documentales 6.2.1, 6.2.2, 6.2.5, 6.2.8, 6.2.9, 6.2.10 y 6.2.12, al margen de verificar la carencia de pruebas de descargo, de donde arribó a la conclusión de que la Sentencia impugnada no hubiere incurrido en ninguno de los defectos previstos en el art. 370 del CPP, conforme al principio de la sana crítica y verdad material.

Como se puede observar, no resulta evidente que el Tribunal de apelación haya emitido una fundamentación incompleta, menos que no se haya pronunciado sobre los puntos impugnados en apelación restringida, pues contrariamente a lo denunciado, el Ad quem realizó mediante los controles de legalidad y logicidad un análisis sobre los agravios denunciados, delimitando su competencia acorde a los argumentos denunciados, de donde se colige que al haberse esgrimido en apelación aspectos genéricos sin la debida motivación, no proporcionó los insumos necesarios al Tribunal de alzada, ni identificó en forma precisa los cuestionamientos impugnados, aspecto por el cuál la respuesta franqueada a los recurrentes cumplen con las exigencias prevista en el art. 398 del CPP, acorde al mandato del principio tantum devolutum quantum apellatum, por ende en el caso analizado no podría exigirse al Tribunal de alzada una mayor argumentación a la otorgada, pues como se explicó

precedentemente, la función que ejerce el Tribunal de apelación no puede sobrepasar o extralimitarse los insumos proporcionados, por los apelantes de lo contrario se estaría ante una Resolución extra petita.

A mayor abundamiento, se debe tomar en cuenta que si bien los recurrentes, en casación refieren que el Tribunal de alzada de forma específica no hubiere considerado la pena exagerada impuesta de 12 años, ni los alcances de los arts. 37, 38 del CP, también se debe advertir que conforme lo explicado precedentemente, la función que ejerce el Ad quem debe ser delimitado acorde a los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación restringida, de donde se colige que lo denunciado supra, no fue ni siquiera cuestionado en forma motivada, no se alegó en lo más mínimo la falta de fundamentación de la pena, motivo por el cual exigirle al Tribunal de apelación un pronunciamiento expreso y preciso sobre una cuestión no denunciada, carece de sustento fáctico y legal.

En consecuencia, por lo anteriormente explicado se llega a determinar que el Tribunal de alzada no vulneró ningún derecho o garantía constitucional, aspectos que devienen en declarar infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Miguel Sebastián Roca Guardia e Isai Mori Guevara, de fs. 536 a 537 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

1015

Ministerio Público c/ Rogelio Asturizaga Quispe y otra
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 7 de mayo de 2019

VISTOS: El Tribunal 7° de Sentencia en lo Penal de la Capital, pronunció la sentencia de fs. 715 a 723 vta., en los siguientes términos: declarando a los acusados ROGELIO

ASTURIZAGA QUISPE y DIONICIA PONCE LLANOS, absueltos de culpa y pena del delito de legitimación de ganancias ilícitas por existir duda razonable sobre la responsabilidad penal de los acusados; por su parte declara al acusado ROGELIO ASTURIZAGA QUISPE autor y culpable del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto en el Art. 48 de la Ley 1008 y lo condena a cumplir la pena de QUINCE arios de presidio, más al pago de costas y multas procesales, - condena a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz, en aplicación del Art. 365 del Código de Procedimiento Penal; asimismo declara culpable a DIONICIA PONCE LLANOS de la comisión del delito de complicidad en tráfico de sustancias controladas, previsto en los Arts. 76 y 48 de la Ley 1008, y la condena a cumplir la pena de 10 años de presidio a cumplir en la Cárcel Pública de Palmasola, asimismo dispone la confiscación definitiva a favor del Estado de la flota marca Scania, placa Nº 1446-IKP. -

QUE, contra el referido fallo judicial condenatorio, los acusados Dionicia Ponce Llanos y Rogelio Asturizaga Quispe interponen el recurso de apelación restringida, tal como consta por los memoriales de fs. 727 a 728 vta., y fs. 827 a 833 de obrados, recursos que han sido corridos en traslado a la Fiscalía para que conteste en el plazo legal.

CONSIDERANDO: Que, los recursos de apelación restringida interpuestos por los nombrados condenados han sido presentado en la forma exigida por los Arts. 407 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, se admite para su sustanciación para ingresar al análisis de fondo 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 este tribunal de alzada está en el deber 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 I de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en total las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, Tratados Internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general; es así que de acuerdo a los motivos de los Recursos, de Apelación Restringida formulados por los acusados, 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. CONSIDERANDO: Que, el Auto Supremo N°317 de 13 de junio de 2003, señala que "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para" impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley.

QUE, en el proceso penal rige el principio de la libertad probatoria, la prueba lícitamente obtenida deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven o atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado, por lo que todo elemento probatorio deberá relacionarse con los

extremos: objetivo o sea la existencia del hecho y subjetivo que se dirija a relacionar a las acusadas en la participación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso, la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

CONSIDERANDO: Que, respecto a la apelación restringida interpuesta por el acusado ROGELIO ASTURIZAGA QUISPE, éste inicialmente dice que la sentencia carece de fundamentación y motivación; al respecto debemos indicar que con relación al defecto previsto por el Art. 370 inc. 5) de la Ley 1970 invocado por el recurrente, esté Tribunal de alzada considera que la sentencia condenatoria impugnada cumple con lo normado por el Art. 124 y 360-1, 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal, puesto que contiene los motivos de hecho y de derecho en; que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico, es decir se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica. Además del análisis de la sentencia impugnada, se puede extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el Art. 370 inc. 5) de la citada Ley como alega el recurrente, toda vez que el Tribunal 7° de Sentencia en lo Penal de la Capital al valorar las pruebas de cargo y de descargo ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena é incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libré valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global é intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia; desde el primer considerando del fallo el Tribunal a quo ha realizado una fundamentación acorde a los acontecimientos y conforme a la acusación formal presentada por el Ministerio Público, y que lo relaciona de manera expresa con todos los medios de prueba que fueron insertados y judicializados al proceso penal por su lectura conforme al Art. 333 del Código de Procedimiento Penal, siendo el resultado de ese análisis la sentencia condenatoria dictada en apego al Art. 365 del citado Procedimiento Penal al haber el Ministerio Público demostrado la responsabilidad penal del imputado Rogelio Asturizaga Quispe en la comisión del delito de tráfico desustancias controladas previsto en el Art. 48 de la Ley 1008, y que le mereció una condena de 15 arios de presidio, al haberse incautado la Cantidad de 89 paquetes conteniendo cocaína que dieron un peso total de 91.250 gramos, siendo considerado este acto como una agravante por la cantidad elevada que merece aumentar la pena. Por lo tanto, no se dan las condiciones del Art. 370 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal.

QUE, respecto a la supuesta valoración defectuosa de la prueba que señala el recurrente, defecto señalado por el Art. 370 inc. 6) del CPP, diremos que si bien el acusado indica de manera precisa las pruebas de cargo, 1, 2, 3 y 4, así como las declaraciones de los testigos de cargo, sin embargo solamente se limita a repetir lo que el Tribunal a quo fundamentó en su sentencia respecto a las declaraciones de los testigos, y de ningún modo señala de manera precisa de qué forma se incurre en valoración defectuosa de esas pruebas, no dice de qué forma le causa agravios, cuál es el objeto de su pretensión y cómo debería

considerarse esas pruebas; al contrario podemos apreciar que el Tribunal a , quo ha valorado correctamente las pruebas usando las facultades previstos en los Arts. 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal, previa verificación si existen contradicciones en los testigos respecto al hecho principal en juzgamiento; cuando se trata del defecto de la valoración defectuosa de la prueba, el impetrante debe precisar dentro del proceso, el medio probatorio que considera no ha sido debidamente valorado, seguidamente en el documento de la sentencia, debe identificar la fundamentación probatoria intelectiva, que es la apreciación que realiza el titular del. órgano jurisdiccional de los medios de prueba, extrayendo los elementos probatorios de los cuales obtiene la verdad jurídica del hecho y sobre la que resolverá el conflicto puesto a su consideración. Es ahí donde el juez o tribunal dice por qué un medio le merece crédito y cómo lo vincula a los demás elementos obtenidos del elenco probatorio. Será pues en base a estos últimos criterios objetivados de la resolución, que el recurrente debió cuestionar la correcta o incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia y el poder en definitiva, cuestionar el proceso de valoración de la prueba desarrollado por el tribunal de mérito, siendo imposible que un Tribunal desprovisto de la inmediación procesal, pueda emitir un criterio de hecho sobre la prueba, dada la naturaleza del sistema acusatorio oral, lo que significa que este Tribunal de apelación no puede ingresar nuevamente a valorar las pruebas tanto de cargo como de descargo que ya fueron motivo de análisis y consideración por el Tribunal a quo en el juicio oral, pues en su apelación restringida el imputado pretende que este Tribunal ingrese nuevamente a valorar las pruebas pese a que es inviable procedimentalmente; de lo que resulta que no se presenta el defecto previsto en el Art. 370 inc. 6) del Código de Procedimiento Penal, ya que la sentencia es el resultado de un análisis y relación de todo lo actuado y presentado en el juicio oral, se ha considerado la defensa material efectuada por el imputado, la defensa técnica, las pruebas tanto de cargo como de descargo y todo lo oído en el juicio oral.

CONSIDERANDO: Que, respecto al tercer agravio sobre la supuesta incongruencia entre la acusación y la sentencia, defecto señalado en el Art. 370-11) del Código de Procedimiento Penal, cabe indicar que si bien es cierto que inicialmente el Ministerio Público presentó acusación formal contra el ciudadano Rogelio Asturizaga Quispe, Antonio Choré Tomichá y Dionicia Ponce Llanos por el delito á transporte de sustancias controladas previsto en el Art. 55 de la ley 1008, y 'que posteriormente el imputado ROGELIO ASTURIZAGA QUISPE fue condenado por el delito de tráfico de sustancias controladas; sin embargo en aplicación del principio Iura Novit Curia, el Juez o Tribunal tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido a juzgamiento; esta tesis entiende que el Juez o Tribunal, sin modificar los hechos contenidos en la acusación, puede emitir sentencia por una calificación jurídica distinta a la propuesta en la acusación respetando el principio de congruencia referida en la abundante doctrina existente al respecto, con la finalidad de guardar compatibilidad con las exigencias que requiere un debido proceso, equilibrando la búsqueda de la eficiencia con la salvaguarda de los derechos y garantías de las partes, tal como la línea de Jurisprudencia Constitucional lo establece en la Sentencia Constitucional Nº 0506/2.005-R. de fecha 10 de Mayo del 2.005, que es vinculante y de aplicación obligatoria por los jueces y Tribunales de justicia ordinarios; consecuentemente, de la .1 valoración de las pruebas de cargo examinadas se infiere que la actuación del acusado en la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria, espontánea y motivadamente.- Así también está plenamente demostrada la existencia de una relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas, elementos

armonizantes y componentes del mencionado tipo penal, que hacen firme la decisión del Tribunal para condenar al nombrado acusado por la comisión del citado hecho delictivo tomando en cuenta la elevada cantidad de cocaína incautada; de lo que se establece que no se incurre en incongruencia entre la acusación y la sentencia como pretende el recurrente. Los delitos tipificados por la Ley Nº 1.008 son de carácter formal, de peligro y no de resultados, razón por la cual el delito de tráfico de sustancias controladas, para configurar ese hecho sólo es necesario que, además de percibir que el agente sepa que su conducta es delictiva, la tenencia, posesión, transporte o almacenamiento sea ilegal, sin autorización de autoridad competente, lo que significa que no existe la tentativa.

QUE, en cuanto a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, defecto previsto en el Art. 370 inc. 1) del CPP, se tiene que el recurrente vuelve a repetir y ratificar sus argumentos expuestos en el defecto anterior cuando afirma que inicialmente fue acusado por el delito de transporte de sustancias controladas previsto en el Art. 55 de la Ley 1008, pero que ilegalmente habría sido condenado por otro delito diferente; esos I argumentos ya fueron respondidos por este Tribunal en el considerando 1 1 anterior; por lo que no se dan las condiciones del Art. 370 inc. 1) del CPP.- QUE, el recurrente dice que se habría violado el principio de verdad material; al respecto diremos que entre los principios de la jurisdicción ' ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el artículo 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del • Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación,. entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal. Acorde con dicho criterio, la SCP Nº 0144/2012 de 14 de mayo de 2.012, estableció: "...la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no puede concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del 'derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable'. Sobre la justicia material frente a la formal, en la S.C. Nº 2769/2010-R de 10 de diciembre de 2.010, se sostuvo lo siguiente: 'El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera". Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de

los casos que se somete a-la competencia del juez'. En el presente caso se tiene demostrado que el imputado ROGELIO ASTURIZAGA QUISPE ya tuvo antecedentes penales por el mismo delito en el ario 2.005, y ahora como propietario del bus, utilizó ese medio de transporte con la participación del imputado Antonio Choré Tomichá que fungía como chofer del mismo, para transportar una gran cantidad de cocaína; al respecto se tiene la plena responsabilidad del chofer del bus, por cuanto éste admitió su culpabilidad al someterse a una salida alternativa de procedimiento abreviado, conforme al Art. 373 del Código de Procedimiento Penal; siendo condenado por el delito de transporte de sustancias controladas; por lo que de ningún modo se violenta el principio de verdad material.

CONSIDERANDO: Que, respecto al principio de in duvio pro reo, diremos que este principio constituye una regla de valoración de la prueba, dirigido al Juez o Tribunal sentenciador o, en su caso, a los miembros de un Jurado, para que atemperen la valoración de la prueba a criterios favorables al acusado, cuando su contenido arroje alguna duda sobre su virtualidad inculpatoria. Y ello, porque, resulta menos gravoso para la sociedad, la libertad de cargo de un culpable que la condena de un inocente. Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, ha precisado que no tiene, en realidad, un valor orientativo en la valoración de la prueba, sino que envuelve más bien un mandato: el no afirmar hecho alguno que pueda dar lugar a un pronunciamiento de culpabilidad, si se tienen dudas sobre su certeza. Se trata, por tanto, de una norma de interpretación, de naturaleza procesal, no integrada en precepto sustantivo alguno, de tal suerte que su aplicación entra de lleno en el ámbito exclusivo del juzgador de instancia, y en su libertad de criterio para formar el veredicto definitivo conforme a las facultades que le otorgan los Arts. 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal. Este principio (IN DUVIO PRO REO), señala cual debe ser la decisión en los supuestos de duda, pero no puede determinar la aparición de dudas donde el Juez o Tribunal no las tenga, ya que, existiendo prueba de cargo suficiente y válida, si el Tribunal sentenciador expresa su convicción sin duda razonable alguna, el referido principio carece de aplicación. Dicho, en otros términos, la aplicación de dicho principio se excluye cuando el órgano judicial no ha tenido dudas sobre el carácter incriminatorio de las pruebas de cargo que haya sido insertadas y judicializadas por su lectura al juicio oral conforme al Art. 333 del Código de Procedimiento Penal. De lo que se establece que, el Tribunal a quo ha llegado a la firme convicción de que la prueba aportada por el Ministerio Público fue suficiente para establecer y demostrar la participación activa del imputado en el delito de tráfico de sustancias controladas señalado en el Art. 48 de la Ley 1008.-

CONSIDERANDO: Que, mediante memorial de fs. 877 y adjuntando el certificado de defunción y certificado médico de defunción, la ciudadana MAYDA PEREZ PONCE interpone incidente de extinción de la acción penal por muerte de la acusada DIONICIA PLONCE LLANOS, al amparo del Art. 27 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal; por lo que de la revisión los datos del cuaderno procesal se evidencian que es cierto y evidente que el Certificado de Defunción de fs. 873 cumple con las exigencias de los Arts. 1287, 1289 y 1297 del Código Civil, con él, cual se demuestra legalmente el fallecimiento de la nombrada imputada; en tal sentido es viable la extinción de la acción penal por muerte de la imputada, siendo viable la aplicación del Art. 27 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal, cuya norma sustituye al Art. 100 inc. 1) del Código Penal al haber sido derogado por la Disposición Final Sexta de la Ley 1970.

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. 413 del Código de Procedimiento Penal, declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por el acusado Rogelio Asturizaga Quispe contra la sentencia condenatoria de fs. 715 a 723 vta., dictada por el Tribunal 7° de Sentencia en lo Penal de la Capital. Por su parte, en aplicación del Art. 27 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal, ADMITE y declara PROBADO el incidente de extinción de la acción penal por muerte de la acusada DIONICIA PONCE LLANOS, al haberse demostrado documentalmente su fallecimiento; por tanto, se dispone el archivo de obrados a favor de la fallecida. Este Tribunal de alzada no se pronuncia en cuanto al recurso de apelación restringida interpuesto por la nombrada fallecida, al haberse dispuesto la extinción y el archivo de obrados. En aplicación del Art. 364 del Código de Procedimiento Penal, se dispone el levantamiento de toda medida de carácter personal o real impuesta a la acusada fallecida.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el Art. 417 del Código de Procedimiento Penal, luego de su legal notificación.

Vocal Relator: Dr. Zenón Rodríguez Zeballos. El Vocal Dr. Sigfrido Soleto Guaba, es de voto disidente. Interviene el Vocal Dr. Hugo Juan Iquise Saca p haber sido convocado a formar Sala.

Vocal relator: Dr. Zenón Rodríguez Zeballos

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Zenón Rodríguez Zeballos.- Hugo Juan Iquise

Ante mí: Abg. Ariel Condori Marcos.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, cursante de fs. 921 a 927, Rogelio Asturizaga Quispe, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 8 de 7 de marzo de 2019, de fs. 907 a 911, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y Dionicia Ponce Llanos, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas y Complicidad, previstos y sancionados por los arts. 48 y 76 de la Ley 1008.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 41/2017 de 31 de julio (fs. 716 a 723 vta.), el Tribunal de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Rogelio Asturizaga Quispe, autor del delito previsto por el art. 48 de la Ley 1008 y Dionicia Ponce Llanos por cómplice del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previstos por los arts. 48 con relación al art. 76 de la Ley 1008, imponiendo la pena privativa de libertad de 15 y 10 años de presidio respectivamente, con la confiscación de la flota marca Scania, con placa de control 1446-IKP.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Dionicia Ponce Llanos (fs. 727 a 728 vta.) y Rogelio Asturizaga Quispe (fs. 827 a 833), formularon recursos de apelación

restringida, resueltos por Auto de Vista 8 de 7 de marzo de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida de Rogelio Asturizaga Quispe; y, a su vez declaró admisible y probado el incidente de extinción de la acción penal por muerte de la acusada Dionicia Ponce Llanos, manteniendo en lo demás la Sentencia impugnada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 578/2019-RA de 12 de agosto, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1.- Refiere respecto al defecto del art. 370 núm. 6 del CPP, por que la Sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, el Tribunal de alzada se limitó a repetir los argumentos vertidos por el Tribunal de Sentencia, pese a la precisión del agravio en las pruebas de cargo 1, 2, 3 y 4, así como de las testificales de cargo, alegando simplemente que en apelación no se hubiese señalado de qué forma se incurrió en error, cuál el agravio y el objeto de la pretensión, para concluir refiriendo que no se puede ingresar en revalorización. El Auto de Vista en ese sentido, ni siquiera ingresó a realizar un análisis descriptivo, analítico, aplicando las reglas de la sana crítica, cuando en Sentencia no se probó la culpabilidad de Rogelio Asturizaga, basándose la Sentencia en meras presunciones, además que las pruebas 31, 32, 33 y 34 no establecían autoría, ya que más al contrario por declaración del sentenciado en proceso abreviado Antonio Chore Tomicha, se estableció que no existe responsabilidad de Rogelio Asturizaga al desconocer que la droga había sido preparada cuando la flota se encontraba con desperfectos mecánicos en la localidad de San Matías, debiéndose considerar que de las declaraciones de Rogelio Ramiro Tarqui y Juan Alberto Rojas Camacho, no se extrajo ninguna conclusión relevante. Por ello, alega que el Tribunal de alzada, mal podría considerar que no se argumentó adecuadamente el defecto, cuando no es evidente lo manifestado en el Auto de Vista impugnado, por lo que tales actuaciones contravienen al Auto Supremo 070/2017-RRC de 24 de enero.

2.- Refiere que en apelación se denunció el defecto del art. 370 núm. 11 del CPP, lo que no fue mencionado ni considerado por el Tribunal de alzada, siendo que era evidente la incongruencia respecto a lo solicitado en acusación y lo resuelto en Sentencia, ya que en la acusación el hecho delictivo fue calificado como Transporte de Sustancias Controladas, que inclusive el chofer de la flota Antonio Chore Tomicha fue sentenciado por tal delito, deslindando de cualquier responsabilidad al dueño de la flota Rogelio Asturizaga, quién jamás viajó en la misma ya que los choferes los contrataba la misma empresa de Transporte. Es así que, el Tribunal de alzada no analizó los puntos apelados y fundamentados, arribando a una mera conclusión en base al principio iuria novit curia, en contraposición a la doctrina adoptada por los Autos Supremos 608/2015-RRC de 11 de septiembre y 131 de 31 de enero de 2007.

3.- Denuncia violación al principio de verdad material, debido a que el Tribunal de alzada únicamente sustento ratificar la Sentencia arguyendo la existencia de antecedentes penales, ser el propietario del bus, alegando que por ello se hubiese participado en el hecho, cuando la responsabilidad plena fue la del chofer Antonio Chore Tomicha, generando una incongruencia el accionar del Tribunal de alzada, siendo que los juzgadores están en la obligación de juzgar los hechos tal y como se presentaron, anteponiendo la verdad de los

mismos antes de cualquier situación, lo que no ocurrió en el caso presente, inobservando la aplicación de los principios pro homine y pro actione, en contradicción al Auto Supremo 067/2013 de 11 de marzo.

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 578/2019-RA de 12 de agosto, cursante de fs. 937 a 941 vta., este Tribunal admitió solo el recurso de casación formulado por Rogelio Asturizaga Quispe, para el análisis de fondo de los motivos identificados por precedente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 41/2017 de 31 de julio (fs. 921 a 927) el Tribunal de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Rogelio Asturizaga Quispe, autor del delito previsto por el art. Tráfico de Sustancias Controladas, previsto por el art. 48 de la Ley 1008 y Dionicia Ponce Llanos por Cómplice del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto por los arts. 48 con relación al art. 76 de la Ley 1008, imponiendo la pena privativa de libertad de 15 y 10 años de presidio respectivamente, con la confiscación de la flota marca Scania, con placa de control 1446-IKP.

Como hechos generadores del presente proceso penal se tiene que el 27 de abril de 2014 a horas 12:00 aprox., efectivos de la FELCN al recibir la información de inteligencia sobre un traslado de sustancias controladas comenzó a realizar vigilancia a la flota Trans Bioceánico con placa de control 1446 IKP que se encontraba con dos ocupantes en su interior (conductor y acompañante), motorizado que se estacionó en la bodega y a horas 19:00 pm, arribó al carril 22 donde inmediatamente funcionarios policiales realizaron las requisas respectivas de la flota, logrando trasladar a horas 22:00 pm, a oficinas de la FELCN-SC a objeto de que se realice una requisa minuciosa, que por no tener las condiciones se decidió realizar la requisa al día siguiente lunes 28 de abril de 2014, llegándose a descubrir a horas 11:00 am, 89 paquetes en forma de ladrillo ubicado en la parte inferior interna del piso del pasillo a la altura de la tercera fila de asientos, donde se procedió a la aprehensión de Rogelio Asturizaga y Antonio Chore Tomicha, a su vez secuestrando el motorizado, llegando a determinar un peso total de la Sustancia de 91.250 gramos de Cocaína, previa realización de prueba de campo Narco Test. Que, mediante la respuesta de flujos telefónicos se determinó una comunicación telefónica con Dionicia Ponce Llanos, pues al margen de la comunicación también se estableció mediante diferentes entrevistas a los vecinos del inmueble de la misma, que días anteriores al operativo dicho motorizado se encontraba en el domicilio de la acusada y fue de donde salió para dirigirse a la Terminal Bimodal, además que el esposo de la acusada también guardaba condena por Transporte de Sustancias Controladas.

El Tribunal de juicio oral determinó luego del análisis de las pruebas de cargo y descargo los siguientes hechos probados:

PRIMERO. - Que, se realizó un operativo y seguimiento a la flota de la Empresa Trans Bioceánico con placa 1446 IKP donde se procedió al traslado a oficinas de la FELCN, conclusión que emerge de la prueba documental Nº 1 consistente en el acta de requisa y registro de vehículo.

SEGUNDO.- Que, el 28 de abril de 2014 se hubiera descubierto un compartimiento secreto ubicado en la parte inferior del piso del pasillo a la altura de la tercera fila de los asientos, donde se descubrió 89 paquetes de Cocaína, conclusión emergente de la documental Nº 2 acta de registro del lugar del hecho, 3 acta de requisa de vehículo, 4 acta de apertura de doble fondo; así, de la declaración de Natividad Mariscal Carrasco quien refirió que el acusado Rogelio Asturizaga era el propietario del motorizado quien lo compró en 50.000 dólares americanos y que por sus ingresos no daban para comprar tal vehículo, además por las atestaciones de Rogelio Ramos Tarqui y Juan Alberto Rojas Camacho quienes se ratificaron en las actuaciones realizadas en el referido operativo y expresaron que al tomar la declaración de la acusada Dionicia Ponce, esta refirió que no conocía a Rogelio Asturizaga, siendo que en el allanamiento al domicilio de éste se encontró un SOAT a nombre de la misma, a su vez expresaron que tanto el esposo y hermano de la acusada tenía antecedentes de narcotráfico. Por otra parte, conforme a los testigos de la defensa como ser Rose Mary Quispe, Helen Aguirre, Benita Cabrera e Israel Alba Padilla refirieron que los acusados trabajaban acorde a sus posibilidades.

TERCERO. – Que, se habría realizado la prueba de campo narco test a los paquetes encontrados dando como positivo para cocaína dando un peso total de 91.250 gramos, conclusión que emerge de la prueba Nº 5 acta de prueba de campo, Nº 10 acta de prueba de campo, Nº 11 acta de pesaje de sustancias controladas y pericial N° 1 consistente en la muestra única de cocaína, como también en su declaración quien se ratificó en todas sus partes.

CUARTA. - Que, se hubiera establecido que Rogelio Asturizaga mantuvo contacto telefónico del número 71085570 con la imputada Dionicia Ponce Llanos portadora de los números 71323598 y 67827791 quienes se contactaron en la madrugada del operativo, conclusión que emerge de la documental N° 31 requerimiento y respuesta a ENTEL, N° 32 requerimiento y respuesta a TIGO, N° 33 requerimiento y respuesta a la empresa VIVA, N° 34 referente al flujo de llamadas entre Rogelio Asturizaga y Dionicia Ponce.

HECHO NO PROBADO. – Que, los imputados Rogelio Asturizaga Quispe y Dionicia Ponce Llanos fueron acusados por el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas pero el Ministerio Público no ha probado la comisión de dicho delito, no demostrándose que los mismos tengan bienes cuantiosos y que fuesen por actividad ilícita, pues por las atestaciones de descargo como Rose Mary Quispe, Helen Aguirre e Israel Alba Padilla expresaron que conocen a los imputados y que siempre se dedicaron a actividades lícitas.

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

Si bien la acusada Dionicia Ponce Llanos también presentó recurso de apelación restringida, pero encontrándose extinguida la acción penal en su contra por fallecimiento, corresponde que se desarrollen los argumentos del recurso de apelación restringida del recurrente Rogelio Asturizaga Quispe, acorde a la problemática planteada en el respectivo Auto de Admisión, conforme a los siguientes aspectos:

1.- Denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, relativo a que se basaría en hechos inexistentes o no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba, donde sostuvo aspectos relativos a la sana crítica invocando diferentes Autos Supremos, cuestionando diferentes aspectos como ser: a) Que se hubiera comprobado el delito de Transporte de Sustancias Controladas y no de Tráfico, que emerge de las pruebas documentales 1, 2, 3 y 4 consistentes en acta de requisa, registro del lugar del hecho, requisa de vehículo y acta de apertura de doble fondo respectivamente, pero no se hubiere probado que el culpable fuese el recurrente, por el contrario se hubiese demostrado que haya sido el chofer Antonio Chore Tomicha; b) La declaración de Natividad Carrasco, quien como asignada al caso refirió que el imputado era el propietario del motorizado donde se encontró la droga, que dicha atestación no fuera convincente para probar el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, máxime si el co acusado Antonio Chore en procedimiento abreviado reconoció la autoría del hecho y deslindó responsabilidad a Rogelio Asturizaga; c) Respecto al testigo Rogelio Ramiro Tarqui, el Tribunal solo hubiera extraido de su atestación lo que había manifestado Rogelio Asturizaga; d) La declaración de Juan Alberto Rojas, si bien refirió que entre los acusados sometidos a juicio oral no se conocían pero contrariamente en el domicilio de Rogelio Asturizaga se encontró un SOAT a nombre de Dionicia Ponce, dicha situación no considera el recurrente que no fuese relevante; e) En el cuarto hecho probado el Tribunal encontrara que ambos acusados tuviesen contactos telefónicos sin embargo no se dijo si dicha situación servía para comprobar la autoría o no; f) Finalmente, relativo a la valoración probatoria, no se indicó qué pruebas de cargo sirvieron como elemento de prueba mucho menos se individualizó ni se realizó el análisis intelectivo motivado simplemente se realizó una valoración subjetiva a las atestaciones de cargo.

2.- Acusó la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, argumentando aspectos relativos a dicho principio procesal y la correlación que debe existir entre los hechos acusados con las cuestiones probadas en el fallo condenatorio, cuestionando a su vez el tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas debido a que a su criterio, el motorizado estaba transportando droga por el chofer Antonio Chore Tomicha, añadiendo que este hubiera sido condenado por Transporte de Sustancias Controladas y que el Tribunal inferior no debió condenar por Tráfico bajo dichos antecedentes, sin realizar la subsunción adecuada, por lo que consideró la existencia del defecto de inobservancia a la regla de la congruencia entre la Sentencia y la acusación y un defecto absoluto sancionado con nulidad.

3.- Señaló el agravio relativo a la violación al principio de verdad material, aludiendo diferentes Sentencias Constitucionales como invocando el art. 180 de la CPE, argumentando que se hubiere condenado a los acusados realizando apreciaciones subjetivas, valoración defectuosa de la prueba, errónea aplicación de la norma y no en base a una verdad material de los hechos como el aspecto de que la droga incautada no pudo ser descubierta el día del operativo, que el responsable fuese Antonio Chore quien acondicionó la flota en San Matías conforme a su declaración y aceptación de su responsabilidad en procedimiento abreviado, añadiendo que si él hubiere sabido de la existencia de la droga no hubiera vuelto a la requisa del motorizado, a su vez refirió que no tendría relación con el chofer ni con la droga encontrada, que en el peor de los casos no debieron condenarlo por Tráfico de Sustancias Controladas cuando al co acusado lo sentenciaron por Transporte.

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 y confirmó la Sentencia apelada, argumentos que por la problemática delimitada en el Auto de Admisión deben ser desarrolladas en cuanto a los defectos denunciados previstos en los incs. 6) y 11) del art. 370 del CPP, así también con relación a la vulneración del principio de verdad material, acorde a los siguientes aspectos:

1.- Respecto a la supuesta valoración defectuosa de la prueba previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, donde si bien indicó las pruebas de cargo 1, 2, 3 y 4, así como las declaraciones de los testigos de cargo, pero se limitó a repetir lo que el Tribunal inferior fundamentó en su Sentencia respecto a la declaración de los testigos y no señaló de forma precisa de qué forma se incurrió en valoración defectuosa de esas pruebas, no refirió de qué forma le causa agravios, cuál el objeto de su pretensión y cómo deberían considerarse esas pruebas, al contrario se puede apreciar que el Tribunal inferior valoró correctamente las pruebas en facultad de los arts. 171 y 173 del CPP, así cuando se trata del defecto de valoración defectuosa de la prueba se debe precisar dentro del proceso el medio probatorio que considera indebidamente valorado, seguidamente en el documento de la Sentencia debe indicar la fundamentación probatoria intelectiva, extrayendo los elementos probatorios de los cuales se obtiene la verdad jurídica del hecho y sobre la que resolverá el conflicto puesto a su consideración, donde el Juzgador dice por qué un medio probatorio le merece crédito y cómo lo vincula a los demás elementos obtenidos del elenco, será en base a dichos criterios objetivados de la Resolución que el recurrente debió cuestionar la correcta o incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, ciencia o experiencia y en definitiva cuestionar el proceso de valoración probatoria, siendo imposible que un Tribunal desprovisto de la inmediación pueda emitir criterio sobre la prueba dada la naturaleza del sistema acusatorio, por lo que en alzada no se puede revalorizar elementos de prueba, pues el imputado pretende que se ingrese a dicha prohibición, de lo que resulta que no se presenta el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, ya que la Sentencia es el resultado de un análisis y relación de lo actuado, se ha considerado la defensa material y la técnica, las pruebas tanto de cargo como de descargo.

2.- Con relación al agravio de la supuesta incongruencia entre la acusación y la Sentencia prevista en el art. 370 inc. 11) del CPP, si bien es cierto que inicialmente el Ministerio Público acusó contra Rogelio Asturizaga, Antonio Choré y Dionicia Ponce por el delito de Transporte de Sustancias Controladas y que en forma posterior Rogelio Asturizaga fue condenado al delito de Tráfico, sin embargo conforme el principio iura novit curia el Tribunal tiene dicha facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido a juzgamiento, sin modificar el contenido de la acusación formal, pues puede emitir una Sentencia por una calificación distinta a la propuesta respetando el principio de congruencia, respetando los derechos y garantías de las partes; consecuentemente, de la valoración de las pruebas de cargo examinadas se infiere que la actuación del acusado en la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas fue con conocimiento pleno de forma libre, también se encuentra demostrado la existencia de una relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas, elementos y componentes del tipo penal que hacen firma la decisión del Tribunal para condenar al referido acusado, tomando en cuenta la elevada cantidad de cocaína incautada, de lo que se establece que no se incurre en incongruencia entre la acusación y la Sentencia, los delitos previstos en la Ley 1008 son de carácter formal y no de resultado, lo que no existe la tentativa.

3.- Relativo a que se hubiese violentado el principio de verdad material, al respecto el Tribunal de alzada expresó que el mismo se encuentra en el art. 180 I de la CPE, que implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación que restringa o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar que diere lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores, situación acorde a las Sentencias Constitucionales 144/2012 de 14 de mayo y 2769/2010 de 10 de diciembre. En el caso presente se tiene demostrado que el imputado Rogelio Asturizaga Quispe ya tuvo antecedentes penales por el mismo delito en el año 2005, y ahora como propietario de un Bus utilizó dicho medio de transporte con la participación de Antonio Chore que fungía como chofer, teniendo la responsabilidad del conductor por cuanto admitió su culpabilidad al someterse al procedimiento abreviado, siendo condenado por el delito de Transporte de Sustancias Controladas, por lo que de modo alguno se violenta el principio de verdad material.

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

En el presente caso el imputado Rogelio Asturizaga Quispe, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en los siguientes agravios: 1) Que no realizó un correcto control sobre la asignación del valor probatorio sobre las pruebas documentales como testificales cuestionadas conforme el art. 370 inc. 6) del CPP; 2) Que no hubiese considerado el agravio denunciado relativo al defecto previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP; 3) Que se hubiera violentado el principio de verdad material. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por precedentes.

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

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

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

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

jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

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

III.2. Análisis del caso concreto.

En el presente caso, conforme el respectivo Auto de Admisión se delimitó la problemática planteada a dilucidarse acorde a los siguientes aspectos:

III.2.1. De la defectuosa valoración probatoria art. 370 inc. 6) del CPP.

Denuncia que el Tribunal de alzada respecto al defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, se limitó a repetir los argumentos vertidos por el Tribunal de Sentencia, pese de haber precisado el agravio en las pruebas de cargo 1, 2, 3 y 4, así como en las testificales de cargo, sin ingresar a realizar un análisis descriptivo, analítico, aplicando las reglas de la sana crítica, cuando en Sentencia no se probó su culpabilidad.

A tal efecto invocó el Auto Supremo 70/2017 RRC de 24 de enero, emitido dentro del proceso penal seguido por R.Q.C., en contra de S.C.Z.O., por el delito de Difamación y otro, que tiene como hecho generador la revalorización probatoria y la falta de fundamentación por parte del Tribunal de alzada, cuyo antecedente dio origen a la siguiente ratio decidendi:

"III.4. Control de legalidad y logicidad de la Sentencia. Conforme la reiterada doctrina legal establecida por el máximo Tribunal de Justicia, se ha dejado sentando que el sistema recursivo contenido en el Código de Procedimiento Penal, fue establecido con la finalidad de que los sujetos procesales, que se consideraran agraviados con la emisión de un fallo, puedan acudir ante un Tribunal superior a efectos de hacer valer sus pretensiones, efectivizándose así las garantías jurisdiccionales, principios y garantías constitucionales contenidos en los arts. 109, 115, 116 y 180.I.II de la Constitución Política del Estado (CPE) relativos a los arts. 8.2 inc. h) de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica), y art. 14 núm. 5 de la Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En etapa de alzada la normativa procesal penal, establece que el recurso de apelación restringida constituye el único medio para impugnar la Sentencia; consecuentemente, el control de la legalidad ordinaria y logicidad del fallo de mérito, debe ser ejercido por el Tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51 inc. 2) del CPP y 58 inc. 1) de la LOJ. Debe añadirse que este control debe estar sustentado en la Ley, observando, siempre conforme lo alegado en el recurso de alzada, que la Sentencia no haya incurrido en los defectos descritos en el art. 370 del CPP, que pudieran tener como consecuencia la configuración de defectos absolutos inconvalidables por vulneración a normativa penal sustantiva o adjetiva y con ella infracción de derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.

Debe añadirse, que en el régimen procesal penal vigente, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica, así el art. 173 del CPP señala: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las

razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida" Ahora bien, la sana crítica implica que en la fundamentación de la Sentencia, el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Esta fundamentación o motivación sobre la base de la sana crítica, consiste en la operación lógica fundada en la certeza, observando los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios (conclusiones) y dan base cierta para determinar si son verdaderos o falsos. Las leyes del pensamiento son leyes que se presentan en el raciocinio como necesarias, evidentes e indiscutibles a momento de analizar esas conclusiones. Leyes que, como es conocido en la doctrina están regidas por los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente.Siendo así que, ante la impugnación de errónea valoración de la prueba; es decir, incorrecta aplicación de los anteriores criterios en la fundamentación de la Sentencia por el Juez, es el Tribunal de alzada el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de la Sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos; esto es, que no contengan afirmaciones falsas, incoherentes o absurdas, lo que se podrá verificar, haciendo un análisis respecto de la valoración de la prueba, contrastando justamente con las señaladas leyes del pensamiento humano. Luego, si el Tribunal de alzada encuentra que se ha quebrantado estas leyes; es decir, existe errónea aplicación de la ley adjetiva, por inadecuada valoración de la prueba por parte del Juez o Tribunal de sentencia, corresponde la nulidad de la Sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal conforme dispone el art. 413 del CPP, al estarle prohibido corregir directamente el defecto, como consecuencia del impedimento de revalorización de la prueba, en resguardo de los principios de inmediación, oralidad, concentración, contradicción, que son rectores del proceso penal y a los que está sometida la valoración de la prueba."

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

En apelación restringida denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, donde sostuvo aspectos relativos a la sana crítica invocando diferentes Autos Supremos, cuestionando diferentes aspectos como ser: a) Que se hubiera comprobado el delito de Transporte de Sustancias Controladas y no de Tráfico, emergente de las documentales 1, 2, 3 y 4, contrariamente se hubiese demostrado que haya sido el chofer Antonio Chore Tomicha; b) Cuestionó la declaración de Natividad Carrasco; c) También observó la atestación de Rogelio Ramiro Tarqui; d) Como también la declaración de Juan Alberto Rojas; e) Observó el cuarto hecho probado, relativo al contacto telefónico, al no referirse si dicha situación comprobaría o no la autoría; f) Finalmente, relativo a la valoración probatoria, no se hubiera indicado qué pruebas sirvieron como elemento de prueba ni se hubiese individualizado.

El Tribunal de alzada con relación a la supuesta valoración defectuosa de la prueba previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, refirió que si bien indicó las pruebas de cargo 1, 2, 3 y 4, así como las declaraciones de los testigos de cargo, pero se limitó a repetir lo que el Tribunal inferior fundamentó y no señaló de forma precisa de qué forma se incurrió en valoración defectuosa de esas pruebas, no refirió de qué forma le causa agravios, cuál el objeto de su pretensión y cómo deberían considerarse esas pruebas, al

contrario determinó que el Tribunal inferior valoró correctamente las pruebas, así cuando se trata del defecto de valoración defectuosa de la prueba se debe precisar dentro del proceso el medio probatorio que considera indebidamente valorado, seguidamente en el documento de la Sentencia debe indicar la fundamentación probatoria intelectiva, será en base a dichos criterios objetivados de la Resolución que el recurrente debió cuestionar la correcta o incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, ciencia o experiencia y en definitiva cuestionar el proceso de valoración probatoria, siendo imposible la revalorización probatoria, de lo que resulta que no se presenta el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, ya que la Sentencia es el resultado de un análisis y relación de lo actuado, se ha considerado la defensa material y la técnica, las pruebas tanto de cargo como de descargo.

Sobre el particular, analizado los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada, así como el agravio traído en casación relativo a que no se hubiera realizado el control sobre la valoración probatoria, se evidencia conforme el acápite II.3 de la presente Resolución, que el Tribunal de apelación desarrolló de forma correcta el agravio denunciado en apelación restringida, pues analizó el respectivo cuestionamiento a las pruebas documentales como a las testificales, observando que el recurrente se hubiera limitado a repetir lo fundamentado por el Tribunal inferior, sin identificar qué reglas de la sana crítica fueron violentados, ni de qué forma se incurrió en el defecto denunciado, menos la aplicación pretendida; a su vez, al margen de detectar las falencias del recurso también realizó el control de logicidad sobre el razonamiento lógico de la Sentencia, al concluir que el Tribunal de juicio oral valoró correctamente los elementos probatorios de cargo como de descargo, así como se hubiera ejercido la defensa material y técnica; por otro lado, también le aclara al recurrente que cuando se denuncia este defecto de defectuosa valoración probatoria se debe precisar el medio probatorio que se considera erróneamente valorado, debiendo cuestionar en forma posterior las reglas de la lógica, ciencia o experiencia, aspectos anteriormente referidos por los que declaró improcedente el motivo denunciado.

Como se puede observar, no resulta evidente que el Tribunal de apelación se haya limitado a repetir los argumentos vertidos de la Sentencia, sino que analizó los argumentos subjetivos y genéricos del recurso de apelación restringida, haciéndole conocer sus falencias, a su vez explicó la forma correcta de reclamar este tipo de defecto y finalmente ejerció el respectivo control de logicidad sobre el iter lógico de la Sentencia, determinando que no se violentaron las reglas de la sana crítica tanto de las pruebas de cargo y de descargo.

A mayor abundamiento, se debe advertir que el Tribunal de alzada al momento de analizar el agravio denunciado, delimita su competencia conforme dispone el art. 398 del CPP; en el caso de autos, el recurrente aludió el defecto relativo a la defectuosa valoración probatoria de forma subjetiva y genérica debido a que hizo referencia a aspectos relacionados a la sana crítica, donde refirió que por los hechos ocurridos se hubiera probado el delito de Transporte de Sustancias Controladas y no de Tráfico, remitiéndose para ello a las documentales 1, 2, 3 y 4, consistentes en las actas de requisa, registro del lugar del hecho, de vehículo y apertura de doble fondo respectivamente, pretendiendo eludir su responsabilidad penal atribuyéndolo al chofer del Motorizado; es decir, que si bien identificó los elementos probatorios documentales, pero no los cuestionó, no explicó de qué forma debieron ser valorados, por ende la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada es acorde a los argumentos denunciados, en estricto cumplimiento del principio tantum devolutum quantum apellatum; lo mismo ocurre, cuando pretendió cuestionar las declaraciones testificales de Natividad Carrasco, Rogelio Ramiro Tarqui y Juan Alberto Rojas, pues se limitó

a sostener lo que fundamentó el Tribunal de juicio oral, sin proporcionar los insumos necesarios, al no identificar qué reglas de la sana crítica fueron supuestamente vulneradas, aspectos por los cuales se determina que la respuesta otorgada en alzada fueron acordes a lo dispuesto por los arts. 124 y 398 del CPP.

En consecuencia, por lo anteriormente explicado se llega a determinar que el Tribunal de alzada no contradijo el precedente invocado por el recurrente, aspectos que devienen en declarar infundado el motivo traído en casación.

III.2.2. De la denuncia de incongruencia entre la acusación y la Sentencia (art. 370 inc. 11 del CPP.)

Denuncia que en apelación restringida denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, que no fue mencionado ni considerado por el Tribunal de alzada, a pesar de ser evidente la incongruencia respecto a lo solicitado en acusación y lo resuelto en Sentencia, sin analizar los puntos apelados y fundamentados, arribando a una mera conclusión en base al principio iura novit curia.

A tal efecto invocó el Auto Supremo 608/2015 RRC de 11 de septiembre, emitido dentro del proceso penal seguido por B.C.M., en contra de M.A.A.V., y otra por el delito de Alzamiento de Bienes o falencia civil, que tiene como hecho generador la vulneración a sus derechos fundamentales por el cambio de su situación jurídica mediante la revalorización probatoria y una carente fundamentación, cuyo antecedente dio origen a la siguiente ratio decidendi:

"III.2 Análisis del caso en concreto y justificación del fallo.- Toda vez, que las denuncias se encuentran vinculadas a la vulneración de derechos y garantías constitucionales, citando entre ellas, el debido proceso y los principios in dubio pro reo, inmediación y contradicción, afirmando que el Tribunal de alzada, sin la debida fundamentación y revalorizando prueba, cambió sus situaciones jurídicas, de absueltas a culpables, aspecto que se encontraría prohibido; al efecto, argumentaron como sigue:

En cuanto al primer motivo, se tiene que las recurrentes denuncian que los de alzada, emitieron el Auto de Vista revocando la Sentencia, luego de haber vencido el plazo para ello, emitiendo el fallo, pese a haber perdido competencia, otorgando a la querellante -fuera de plazo- tres días para subsanar las observaciones, quien repitió el memorial de alzada, en desmedro de sus derechos y principios constitucionales in dubio pro reo, el debido proceso, inmediación y congruencia.

Ahora bien, conforme se desprende de los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto, se advierte que las denuncias se encuentran vinculadas a la supuesta revaloración de la prueba en el Auto de Vista, motivando con ello el cambio de la situación procesal de las imputadas, de absueltas a condenadas, sin la fundamentación y motivación suficiente en dicha Resolución, al resolver las alegaciones de alzada, realizadas por la parte contraria, respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la norma sustantiva; que no exista fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; y, que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa; vicios establecidos en los incs. 1), 5), 6) y 8) del CPP, vulnerando con ello, el principio de igualdad de las partes, el derecho a la defensa y el debido proceso, correspondiendo en consecuencia,

verificar si efectivamente el Tribunal de alzada incurrió en revalorización de la prueba y en falta de fundamentación, como afirman las impetrantes."

A su vez invocó el Auto Supremo 131/2007 de 31 de enero, que emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "Es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, demostrando plenamente la hipótesis acusatoria, tarea que puede requerir la demostración no sólo de cuestiones objetivas, sino también de elementos normativos y subjetivos descritos en el injusto típico, de ahí que ante la eventual inexistencia de uno de estos elementos, la conducta no puede subsumirse, dentro del tipo de injusto atribuido, en función del principio de legalidad penal y consecuente afectación a la seguridad jurídica de las personas, situaciones que devienen en defectos absolutos no susceptibles de convalidación, ya que afectan la esfera de las garantías constitucionales del individuo, estando además expresamente previstas como defectos de la sentencia en el artículo 370 del Código de Procedimiento Penal".

Como se puede evidenciar, si bien ambos precedentes invocados contienen doctrina legal aplicable, empero el primero es referente al plazo de los tres días que se tiene para subsanar el recurso de apelación restringida, como también relativo a la errónea aplicación de la norma sustantiva, la falta de fundamentación de la Sentencia, la defectuosa valoración probatoria y la contradicción entre su parte dispositiva y la considerativa de la Sentencia previstos en los incisos 1), 5), 6) y 8) del art. 370 del CPP respectivamente; a su vez, el segundo Auto Supremo de la misma forma refiere a la carga probatoria como a determinados parámetros de la subsunción, por ende no existe jurisprudencia relativa al defecto de la inobservancia de las reglas de la congruencia entre la Sentencia y la acusación conforme dispone el art. 370 inc. 11) del CPP, razones por las cuales los Autos Supremos descritos precedentemente no pueden ser contrastados con la actual problemática planteada.

III.2.3. De la denuncia de vulneración al principio de verdad material.

El recurrente denuncia la violación al principio de verdad material, debido a que el Tribunal de alzada únicamente sustentó ratificar la Sentencia arguyendo la existencia de antecedentes penales, de ser el propietario del Bus, alegando que por ello se hubiese participado en el hecho, cuando la responsabilidad plena fue del chofer Antonio Chore Tomicha, en inobservancia de los principios pro homine y pro actione.

A tal efecto se invocó el Auto Supremo 67/2013 RRC de 11 de marzo, emitido dentro del proceso penal seguido por J.A.V.B.F., en contra de G.D.V.C., y otra por el delito de Difamación, Calumnias e Injurias, que tiene como hecho generador la carente valoración del agravio denunciado de defecto absoluto relativo a la declaración anticipada de testigo, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

"El art. 180.I de la CPE establece como un principio constitucional el de la verdad material, desarrollada como la obligación que tiene todo juzgador en la labor efectuada sobre este principio, anteponiendo la verdad de los hechos antes que cualquier formalidad. Asimismo el art. 115.I de la referida Ley Fundamental, 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.

En ese entendido, el Tribunal de apelación al resolver un recurso de apelación restringida en el que se denuncia la existencia de defecto de Sentencia porque se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, debe bajo el principio de verdad material reconocido constitucionalmente, ponderar si la prueba observada o cuestionada como espuria tiene o no la característica de esencial o decisiva en el fallo emitido por el Juez o Tribunal de Sentencia; más aún cuando de la prueba presentada por el acusador particular y de la integralidad de las pruebas judicializadas no se genere convicción en el juzgador de la responsabilidad del imputado, porque dicho accionar no constituyó delito.

En consecuencia para disponer la anulación de la sentencia, no basta con la constatación de que se valoró una prueba que no fue judicializada de acuerdo a las formas previstas por la ley, sino también debe determinarse si eliminando hipotéticamente ese elemento de juicio, la resolución recurrida de apelación restringida, está fundada en otros elementos de convicción que le brinden el necesario respaldo jurídico; de modo que si este extremo resulta concurrente no corresponde la anulación de la sentencia y consecuente reenvío, porque lo contrario implicaría nuevamente poner en funcionamiento todo el sistema judicial, para llegar al mismo resultado, en directo detrimento de los sujetos procesales a quienes se les privaría de acceder a una justicia pronta, oportuna y sin delaciones."

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

En apelación restringida denunció el agravio relativo a la violación al principio de verdad material, argumentando que se le hubiere condenado realizando apreciaciones subjetivas de una valoración defectuosa de la prueba, de la errónea aplicación de la norma y no en base a una verdad material de los hechos, como el aspecto de que la droga incautada no pudo ser descubierta el día del operativo, que el responsable fuese Antonio Chore, que no supiera de la existencia de la droga, ni tuviera relación laboral con el chofer.

El Tribunal de alzada expresó que el principio de verdad material se encuentra previsto en el art. 180 I de la CPE, que implica la superación de la dependencia de la verdad formal, superando cualquier limitación que restringa o distorsione la percepción de los hechos que no responda a los principios. En el caso presente se tiene demostrado que el imputado Rogelio Asturizaga Quispe tuvo antecedentes penales por el mismo delito y ahora como propietario de un Bus utilizó dicho medio de transporte con la participación de Antonio Chore que fungía como chofer, por lo que de modo alguno se violenta el principio de verdad material.

Sobre el particular, analizados los argumentos esgrimidos por el Tribunal de alzada, así como la denuncia traída en casación, se evidencia conforme al acápite II.3 de la presente Resolución, que el Tribunal de alzada otorgó una respuesta razonable en cuanto se refiere al agravio de la supuesta vulneración de la verdad material, pues identificó la norma constitucional, explicando la consistencia del mismo y su respectiva utilidad procesal, analizando en forma posterior el contenido de la Sentencia, mediante el cual concluyó con la correcta decisión del Tribunal inferior, en sentido que el mismo en su condición de propietario utilizó su motorizado para pretender transportar todo un cargamento de Cocaína, haciendo

referencia además a la participación también del otro co imputado quien se sometió al procedimiento abreviado, al margen de identificar que el recurrente cuenta con antecedentes de narcotráfico, situación por la cual previo análisis pertinente determinó que no se violentó el principio de verdad material.

Como se puede observar, no resulta evidente que se haya vulnerado el principio de verdad material, pues conforme lo precedentemente explicado, el Tribunal de alzada atendió el agravio aludido, logrando determinar previo control de legalidad sobre la Sentencia, la existencia de responsabilidad penal del recurrente, debiendo tenerse presente que conforme a los hechos probados del fallo condenatorio, de forma clara y fundamentada se evidenció que en el operativo policial de la FELCN, el 28 de abril de 2014 se encontró en el Bus del ahora recurrente una cantidad de 89 paquetes de Cocaína en un doble fondo que dio un peso total de 91.250 Gramos, en la que se encontraban tanto el chofer como el ahora recurrente, situación que fue ampliamente debatido en juicio oral, donde se determinó en forma posterior en la responsabilidad penal del ahora recurrente, precisamente al haber sido sorprendido de forma flagrante con el Chofer del Bus, ello al margen de ser el dueño del motorizado, aspectos que por cierto fueron analizados por el Tribunal de apelación para determinar que no se violentó el principio de verdad material.

A mayor abundamiento, se puede establecer también que el recurrente al momento de denunciar la supuesta vulneración al principio de la verdad material se limitó a expresar que hubiera sido condenado con apreciaciones subjetivas, e inclusive entremezclando con otros defectos de Sentencia al referir que su condena emergió de una defectuosa valoración probatoria, de la errónea aplicación de la norma, suposiciones subjetivas que fueron proyectadas en su agravio de forma genérica sin el sustento o la motivación pertinente, donde a su vez nuevamente trató de eludir su responsabilidad penal haciéndolo responsable al co acusado Antonio Chore; sin embargo, se debe advertir que la posición asumida por el recurrente no enerva en absoluto los hechos demostrados de la Sentencia, menos aún sus argumentos conllevan a proporcionar los insumos necesarios para que en alzada se pueda generar una nulidad de la Sentencia, aspectos por el que el razonamiento esgrimido por el Tribunal de apelación resulta correcto, debidamente motivado y no puede ser entendido como una vulneración a los principios pro homine y pro actione.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos precedentemente, no se advierte contradicción entre lo resuelto por el Tribunal de alzada con el precedente invocado, correspondiendo declarar infundado también este motivo traído en casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuestos por Rogelio Asturizaga Quispe, de fs. 921 a 927.

Magistrado: Relator Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de octubre de 2019

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

1016

Ministerio Público y otra c/ Fernando Heredia Escobar
Falsedad Ideológica y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2019, cursante de fs. 872 a 888 vta., Fernando Heredia Escobar, opone Excepciones de Extinción de la Acción Penal por Prescripción y por Duración Máxima del Proceso, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María Bejarano Saavedra contra el excepcionista por la presunta comisión de los delitos de Falsedad ideológica y uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP).

I. ARGUMENTOS DE LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS

El procesado Fernando Heredia Escobar, formula Excepciones de Extinción de la Acción Penal por Prescripción y Duración Máxima del Proceso, bajo los siguientes argumentos que se extraen, a saber:

I.1. De la Excepción de Prescripción.

El excepcionista refiere que dada la naturaleza de la extinción por prescripción, conforme lo previsto por la Ley N° 586, el instituto opera por el transcurso del tiempo conforme lo establecido por los arts. 29, 30, 31 y 32 del CPP, con la finalidad de evitar la arbitrariedad frente a los derechos del administrado, máxime cuando transcurrieron 13 años desde la supuesta comisión del hecho; y siendo que la responsabilidad penal es de carácter personalísimo, sólo uno y nada más que uno puede responder por sus actos, jamás de forma transmisible, como también lo es el término de la prescripción a decir del art. 33 del CPP.

El instituto reconocido por la Sentencia Constitucional 165/2003-R de 14 de febrero, así como lo sustentado por Roy Freire, Pastor Daniel y Carlos Creus, se entiende con relación al supuesto delito de Falsedad Ideológica, que conforme al art. 29.1 del CPP, tiene una pena privativa de libertad de 6 años, por lo que la prescripción de estos es a los 8 años, que siendo delitos instantáneos, éstos se computan desde la media noche de su consumación, es decir que en el caso concreto, a partir de la media noche del 10 de julio de 2006, fecha en la que se otorgó el Testimonio N° 1193/2006, suscrito por Gregorio Montalvo Quispe a nombre de María Bejarano Saavedra, como bien lo estableció la Sentencia N° 38/2017 de 29 de diciembre, transcurriendo en ese orden 12 años, 4 meses y 13 días, sin interrupción de rebeldía o de otra naturaleza, ya que en el caso presente no concurre ninguna causal de interrupción conforme a los arts. 31 y 32 del CPP.

Con relación al delito de uso de Instrumento Falsificado, el mismo también prescribiría en un lapso de 8 años, teniéndose como fecha de consumación, el ejercicio necesario de fecha 28 de septiembre de 2006 en la que el excepcionista suscribe como comprador de una propiedad inmueble de titularidad de María Bejarano Saavedra por intermedio de su apoderado, de lo que a la fecha de interrupción del término de la prescripción conforme los arts. 31 y 32 del CPP, transcurrieron 12 años, 1 mes y 23 días, sin interrupción de rebeldía alguna.

Sin embargo, señala el excepcionista que durante la audiencia de medidas cautelares, fue declarado rebelde de manera maliciosa, pero que luego fue dejado sin efecto por nulidad de la notificación conforme al Auto de 26 de noviembre de 2013, hecho que no puede ser tachado como causal de interrupción de la prescripción.

Se tiene una segunda declaratoria de rebeldía maliciosa, que luego fue corregida por el propio juzgador, como producto de otra notificación anómala, dejándose sin efecto la declaratoria de rebeldía.

Asimismo, informa la parte excepcionista que existe una excepción de extinción por prescripción de 21 de noviembre de 2018, que fue rechazada por el Tribunal de apelación por Auto 39/2019 de 21 de febrero, pero que dicho fallo no ingresó al fondo de lo planteado, por lo que solicita se tome en cuenta tal circunstancia.

I.2. De la Excepción de Duración Máxima del Proceso.

Fundando la petición en los arts. 133, 27, 308 y 314 del CPP, invocando las Sentencias Constitucionales 101/20004-R de 14 de septiembre, 1529/2011-R de 11 de octubre, 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, así como el Auto Supremo 466/2016 de 24 de junio, considerando que el plazo máximo establecido para la conclusión se encuentra vencido superabundantemente, pues de los tres años que tenía que durar la causa, al presente transcurrieron 7 años, siendo posible analizar los elementos que la Corte interamericana adoptó con la teoría del no plazo, acreditándose el primer requisito, por ser que el inicio de las investigaciones data de 3 de septiembre de 2012 y que suman a la fecha más de 7 años, enmarcándose en la previsión del art. 133 del CPP y lo dispuesto por el art. 8 inc. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14, como lo previsto por los arts. 256 y 410 de la CPE.

En relación al segundo requisito, la complejidad del asunto únicamente está presente en los delitos de Lesa Humanidad, cometidos por organizaciones criminales, donde debe existir superabundante prueba, que en el caso concreto, se evidencia que no concurre complejidad alguna, siendo que el delito juzgado no es de lesa humanidad o cometido por una organización criminal, más al contrario se acusaron delitos comunes, lo que no hace posible que no se cumplan los plazos procesales.

Respecto al tercer presupuesto, se observa que el plazo de duración de la etapa preliminar tiene un término de 20 días, habiéndose formulado imputación formal el 22 de mayo de 2013, es decir luego de ocho meses y diecisiete días de haberse iniciado el proceso, imputables al Ministerio Público.

Asimismo, refiere que existe una subsanación a la imputación, que fue presentada el 21 de abril de 2014, luego de haberse llevado a cabo audiencia el 14 de abril de 2014, donde se observó los datos del imputado, transcurriendo en síntesis un plazo real de 11 meses y 1 día atribuibles al Ministerio Público, que sumados al transcurso de la etapa preliminar, se

tiene un total de mora procesal de 1 año y 7 meses, cuando la norma establece la fase preliminar no debe exceder de 80 días.

Durante el periodo de la etapa preparatoria, el cual empezó formalmente el 21 de abril de 2014, se tiene que el Juez de Instrucción, el 23 de febrero de 2015 conminó al Ministerio Público para emitir resolución conclusiva, habiéndose presentado acusación formal el 31 de marzo de 2015, remitiéndose actuados el 1 de abril de 2015 ante Tribunal de Sentencia, transcurriendo en ese lapso un término de 5 meses y 10 días, atribuibles al Ministerio Público.

Radicada la causa ante el Tribunal de Sentencia y hasta la emisión de la Sentencia que data de 29 de diciembre de 2017, transcurrieron 2 años, 8 meses y 2 días, mora procesal atribuible al Tribunal de Sentencia. A su vez, desde la Sentencia hasta la notificación con la Sentencia íntegramente que data de 27 de julio de 2018, transcurrieron 6 meses y 28 días, atribuibles al Tribunal de Sentencia, siendo que el plazo para la lectura íntegra de la Sentencia es de 3 días conforme al art. 361 del CPP.

Aduce que, desde el pronunciamiento de la Sentencia hasta la emisión del Auto de Vista que data de 5 de abril de 2019, transcurrieron 1 año, 3 meses y 6 días, mora procesal atribuible al Órgano judicial únicamente, cuando el plazo es de 20 días conforme al art. 411 del CPP.

Por todo ello, de la mora procesal que luego de los 3 años de duración máxima, transcurrieron 7 años, el Ministerio Público es responsable de 1 año, 9 meses y 10 días, a su vez, el Órgano Judicial es responsable de una mora procesal de 3 años, 11 meses y 8 días, sumando un total de 5 años, 8 meses y 18 días.

Alega que en base a ello y conforme las Sentencias Constitucionales 0104/2013 de 22 de enero, 0131/2015-S2 de 23 de febrero y Auto Supremo 532 de 24 de octubre de 2009, se tiene que toda persona tiene derecho a ser procesado conforme a Ley, que en el caso concreto, el transcurso del tiempo ha afectado derechos y garantías constitucionales como el debido proceso, tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa, justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, contenidas en los arts. 114, 117 I y II y 119 de la CPE, lo que hace previsible solicitar toda cesación a la actividad punitiva, de oficio o a petición de parte.

El excepcionista aclara que, con relación a las causales de suspensión de los términos, no opera ninguno de ellos, al no haber sido beneficiado con suspensión condicional, no se tiene pendiente periodo de prueba, no se tramita un antejuicio, no se requiere la conformidad de gobierno extranjero y que los hechos no alteraron el orden constitucional. Así también, se evidenció que la declaratoria de rebeldía, en el caso fue maliciosa, siendo anuladas, demostrándose ello con al certificado de Antecedentes Penales que evidencia que no se tiene declaratoria de rebeldía alguna, haciendo viable extinguir la acción penal.

II. RESPUESTA A LAS EXCEPCIONES OPUESTAS

Por decreto de 20 de septiembre de 2019, se ha dispuesto traslado conforme lo dispuesto por el art. 314 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley Nº 586 de 30 de octubre de 2014, para que la parte contraria emita criterio sobre la excepción; y habiendo sido notificada debidamente, se tiene cursante la contestación únicamente por parte del Ministerio Público, quién expone en los siguientes términos:

El Ministerio Público refiere que la excepción de prescripción fue planteada anteriormente, la misma que fue rechazada por Auto 39/2019. Que merece la sanción establecida en el art. 315 del CPP, porque ante la manifiesta improcedencia de las excepciones o incidentes, no pueden ser planteado nuevamente bajo los mismos motivos, por lo que al haberse presentado reiterativamente corresponde declararlo infundado. Asimismo, refiere el Ministerio Público, aludiendo a la Sentencia Constitucional 1306/2011 y Auto Supremo 247/2018 de 19 de abril, de acuerdo a su vez al entendimiento del Auto 39/2019 de 21 de febrero, que rechazó por la excepción intentada reiterativamente.

Refiere también que es un requisito indispensable el poder hacer referencia a la carga de la prueba conforme al Auto Supremo 554/2016 de 15 de julio, evidenciándose que el excepcionista se limitó a mencionar y hacer referencia que desde la acusación a la Sentencia se demostraría el transcurso del tiempo, sin considerar que la parte dilató el proceso a causa precisamente de la interposición de diversos incidentes y recursos que carecen de fundamento y de manera reiterada, asumiendo una conducta maliciosa, debiendo rechazarse la misma con costas.

Respecto a la extinción de la acción por duración máxima del proceso, debe tomarse en cuenta que las Sentencias Constitucionales 1617/2013, 551/2010-R de 12 de julio y 284/2010-R de 10 de diciembre, así como por Auto Supremo 308/2017 de 2 de mayo, el excepcionista hizo mención a los plazos procesales sin señalar los reiterados recursos interpuestos que fueron presentados por el mismo impetrante, conllevando a que el presente proceso se resuelva dentro los plazos razonables, sin considerar que la presente causa reviste complejidad al estar procesado por varios delitos, además que se denunció a más de una persona, existiendo en inicio varias víctimas, lo que hace previsible y razonable el plazo considerando las circunstancias del caso. Asimismo, debe considerarse que en la denominada mora estructural se toma en cuenta el tiempo de vacaciones judiciales, conforme al art. 130 del CPP, refrendado por las Sentencias Constitucionales 0494/2012 de 22 de agosto, 2193/2010-R de 19 de noviembre y 1086/2003-R de 4 de agosto, por lo que se debió demostrar que le plazo máximo de duración resultó injustificado; y, al no haberlo hecho, corresponde declarar infundada la excepción.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCION OPUESTA

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista y el Ministerio Público, corresponde analizar y resolver la pretensión planteada, a través de una resolución fundamentada en observancia del art. 124 del CPP.

III.1. De la competencia de este Tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea asumida por el Tribunal Constitucional de transición; en cuanto, a los Jueces y Tribunales competentes para resolver las Excepciones o Incidentes de solicitud de Extinción de la Acción Penal, estableció el siguiente razonamiento, que este Máximo Tribunal de Justicia ordinaria, tiene el deber de acatar en mérito al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio que los pronunciamientos constitucionales ostentan en mérito al art. 203 de la CPE.

Así la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: “Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos

suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, Él juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas´. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC `0245/2006´, que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC `0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R´y AC 0079/2004-ECA."

Por ello, a la fecha, toda cuestión accesoria planteada ante el máximo Tribunal de Justicia, en su Sala Penal, puede y debe ser resuelto, con la competencia plena que la propia interpretación constitucional ha delineado, dejando claramente establecido las cuestiones incidentales y excepciones, serán resueltas por el Tribunal o Juez donde se encuentre radicada la causa, precisamente precautelando los principios de concentración, eficacia, eficiencia y por economía procesal.

III.2. Del Trámite de las Excepciones e Incidentes.

El art. 315 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, señala que: I) La o el Juez o Tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda; II) Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal,

deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite; III) En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente, la o el Juez o Tribunal previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

III.3. Sobre el Régimen de la Prescripción.

De acuerdo a la doctrina, la prescripción es un medio de liberarse de las consecuencias penales de una infracción penal o una conducta penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la ley, siendo el transcurso del tiempo factor predominante para que opere esta excepción.

En el Auto Supremo 120-P de 20 de marzo de 2006, entre otros, se definió que la Prescripción de la Acción Penal es una figura liberadora, en mérito de la cual, por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción; toda vez, que este instituto se halla ligado con el derecho que tiene todo imputado de conocer su situación jurídica, por lo que ni el sindicado tiene el deber de esperar indefinidamente que el Estado prosiga con el trámite de la causa hasta su conclusión, ni la sociedad puede esperar indefinidamente la resolución que disponga la autoría o absolución de los imputados, lo que genera incertidumbre en la sociedad, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el art. 29 del CPP.

En relación al instituto jurídico de la prescripción, el ordenamiento jurídico nacional a través de la Sentencia Constitucional 0023/2007-R de 16 de enero, señaló: “De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad.

Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales.

Tradicionalmente se ha fundamentado la prescripción en diferentes razones, unas de tipo subjetivo, vinculadas a los cambios que el tiempo opera en la personalidad del delincuente, que determinan la desaparición de su peligrosidad para la sociedad; otras consideradas objetivas y de utilidad social, que señalan que con el transcurso del tiempo desaparece la alarma social y no existe necesidad de prevención general; aquellas de orden procesal que sostienen que existen dificultades en la recolección de elementos probatorios para determinar la culpabilidad o inocencia del presunto autor. También se han aducido

razones de política criminal, en sentido que el castigo impuesto mucho tiempo después de la comisión del hecho no alcanza los fines de la pena (prevención especial y prevención general, positiva y negativa), careciendo, en consecuencia, su imposición de razón de ser; así como razones jurídicas, que inciden en la necesidad de eliminar la incertidumbre en las relaciones jurídicas y la desaparición de la intranquilidad causada por el delito.

Si bien los anteriores fundamentos son válidos, actualmente la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica.

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa. A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso."

Por su parte, el art. 29 del CPP, señala que la acción penal prescribe: 1) En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años; 2) En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años; 3) En tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad; y, 4) En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad.

Conforme el art. 31 del CPP el término de la prescripción, sólo se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente.

Por otro lado, se establece que sólo se suspenderá en los siguientes casos previstos por el art. 32 del CPP:

"1) Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente;

2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas;

3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,

4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado".

Por ello, debe dejarse sentado que todo excepcionista al pretender solicitar la procedencia de la prescripción, conforme a lo ampliamente expuesto, debe acreditar dichos presupuestos legales para poder ser valorados por el juez o Tribunal en el fondo de la

solicitud de extinción y así, sobre base probatoria suficiente emitir una resolución que se ajuste a derecho.

III.4. De la Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso.

La Constitución Política del Estado en su art. 15.II señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 178.I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.I de la CPE. De igual manera el art. 3 de la Ley 025 (Ley del Órgano Judicial) con relación al art. 30, establece los principios en los que se sustenta, como los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Entre los motivos de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27 inc. 10) del CPP, dispone: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso"; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, al prever: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el Juez o Tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal".

Por su parte, el segundo párrafo del art. 5 del Código Adjetivo Penal, determina: "Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito.

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano" (resaltado propio).

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del Tribunal de alzada, que: "…no tomaron en cuenta lo previsto por la SC 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del CPP para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 CPP) en el que deben finalizar los juicios se amplíe, con ese razonamiento interpretativo la ya citada SC 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el computo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: 'éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116.X constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del CPP) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo'.

Por su parte el art. 5 del CPP, párrafo segundo, dispone que: 'Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una

persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito'; por consiguiente, considerando dicha normativa, el cómputo de los tres años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del CPP, se computa a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del CPP, es necesario considerar lo manifestado" (Sentencia Constitucional 033/2006 de 11 de enero, resaltado propio).

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, sino que se debe analizar caso por caso la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (Sentencia Constitucional 101/2004 de 14 de septiembre de 2004, Auto Constitucional 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la Sentencia Constitucional 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: "(…) vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

De ahí que se entiende que el plazo previsto por el art. 133 del CPP, constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

Se debe entender por la complejidad del asunto, que éste debe determinarse en función de las circunstancias de jure y de facto del caso concreto, que a su vez, alternativamente pueden estar compuestas por: a) El establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser Simples o complejos; b) El análisis jurídico de los hechos por

los cuales se inicia el proceso penal; c) La prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y, d) La pluralidad de agraviados o inculpados, con sus respectivas defensa, entre otros elementos.

La actividad o conducta procesal del imputado, con relación a la conducta procesal, cabe destacar que ésta puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, en el caso que el imputado demuestre un comportamiento procesal obstruccionista o dilatorio. Por ello, para determinar si la conducta procesal del imputado ha contribuido a la demora en la resolución del proceso penal, es necesario verificar si ésta ha sido obstruccionista o dilatoria y si ha transcendido o influido en la resolución de éste, para lo cual debe tenerse presente si ha hecho uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras.

La conducta de las autoridades judiciales, para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: a) La insuficiencia o escasez de los tribunales; b) La complejidad del régimen procesal; y, c) Si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal.

En definitiva, la garantía de juzgamiento en plazo razonable es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas.

Asimismo, debe agregarse, que el art. 314 del CPP, establece específicamente que en las excepciones planteadas el impetrante deberá correr con la carga de la prueba acompañando la documentación correspondiente.

III.5. Análisis de las excepciones opuestas.

Una vez realizadas las consideraciones doctrinales, jurisprudenciales y normativas precedentes, corresponde ingresar al análisis de la solicitud de extinción de la acción penal planteada por el procesado Fernando Heredia Escobar, quien opone dos excepciones sujetas al transcurso del tiempo.

III.5.1. En cuanto a la excepción de Extinción de la Acción por Prescripción.

El excepcionista refiere que dada la naturaleza de la extinción por prescripción, conforme lo previsto por la Ley N° 586, el instituto opera por el transcurso del tiempo conforme lo establecido por los arts. 29, 30, 31 y 32 del CPP y por ello respecto a los delitos Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, que conforme al art. 29.1 del CPP, tienen una pena privativa de libertad de 6 años, la prescripción de estos es a los 8 años, que siendo delitos instantáneos, se computan desde la media noche de su consumación, es decir que en el caso concreto, a partir de la media noche del 10 de julio de 2006 y del 28 de septiembre de 2006, fechas en las que se otorgó el Testimonio N° 1193/2006, suscrito por Gregorio Montalvo Quispe a nombre de María Bejarano Saavedra, como bien lo estableció la Sentencia N° 38/2017 de 29 de diciembre y se suscribió por parte del acusado como comprador la minuta de compra del inmueble de propiedad de María Bejarano Saavedra, transcurriendo en ese orden 12 años, 4 meses y 13 días; y, 12 años, 1 mes y 23 días respectivamente, sin interrupción de rebeldía o de otra naturaleza, ya que en el caso presente no concurre ninguna causal de interrupción conforme a los arts. 31 y 32 del CPP

Considerado y tomando en cuenta que, en el ordenamiento jurídico procesal penal, la prescripción como motivo de extinción de la acción penal, se halla reconocida en el num. 8 del art. 27 del CPP, siendo regulado el requisito temporal por el art. 29 de la norma adjetiva penal, que por disposición del art. 30 de la misma, inicia a computarse desde: i. La media noche del día en que se cometió el delito; y, ii. Desde la media noche en que cesó su consumación. Debe tomarse en cuenta, que corresponde para su procedencia, demostrarse por un lado, el tiempo transcurrido conforme lo previsto por el art. 29 del CPP: y, por otro, la falta de una resolución que ponga fin al proceso; además, de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción conforme las previsiones de los arts. 31 y 32 del CPP.

En ese ámbito, conforme los antecedentes cursantes en obrados, remitidos a esta Sala Penal y de los argumentos expuestos por el excepcionista, se afirma que el cómputo de la prescripción iniciaría en dos momentos: 1. A la media noche del 10 de julio de 2006; y, 2. A la media noche del 28 de septiembre de 2006; que según la base fáctica vendrían a ser los momentos en que supuestamente se hubiera incurrido en Falsedad ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, por lo que al parecer, desde tales circunstancias, hubieren transcurrido 12 años, 4 meses y 13 días para el delito de Falsedad Ideológica; y, 12 años, 1 mes y 23 días para el delito de uso de Instrumento Falsificado respectivamente. Entonces, para poder ingresar al análisis correspondiente, es menester advertir que en ambos casos, conforme lo planteado por el excepcionista se tiene un término similar de 12 años que se alegarían para la procedencia de la prescripción y a los fines de poder resolver el caso concreto, esta Sala de casación tomará como parámetro para el cómputo de la prescripción de ambos delitos, los 12 años que aduce el excepcionista; de lo que se deja constancia, considerando que los términos previstos por el art. 29 del CPP, establecen el transcurso del tiempo en gestiones y de manera anual, no siendo relevante la sumatoria de meses y días a los efectos de la prescripción.

Entonces, para el excepcionista se tiene que desde la consumación de los hechos delictivos hubieren transcurrido alrededor de 12 años, empero para poder acreditar los presupuestos de procedencia se debe tomar en cuenta que todo excepcionista necesariamente independientemente de demostrar el transcurso de tiempo y la falta de ejecutoria del proceso, debe demostrar la inconcurrencia de las causales de suspensión o interrupción del término de la prescripción, sustentando las mismas probatoriamente, conforme lo estableció el Auto Supremo Nº 001/2017 de 03 de enero: "…se advierte de la excepción planteada, que no cursa prueba idónea, que permita a este Tribunal tener la certidumbre de que la imputada durante el proceso penal hasta el presente, no fue declarada rebelde o haya existido alguna causal de suspensión, limitándose a sostener la excepcionista que en el caso de autos no operaría ninguna de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción que curse en el cuaderno procesal; por lo que, los arts. 31 y 32 del CPP no podían ser considerados, incumpliendo la imputada lo establecido en el art. 314.I del CPP, respecto del deber que tenía de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarada rebelde; así también, tenía el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso…". Asimismo, lo ha referido también el Auto Supremo Nº 005/2018 de 22 de enero, al indicar que: "…Por otra parte, se advierte del memorial de excepción, que la imputada omite observar el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de

suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso, pues debe tenerse presente que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten….". Es decir que no basta con sólo demostrar el transcurso del tiempo, sino que conforme a los arts. 314 y siguientes del CPP, teniendo las excepciones el mismo trámite que cualquier otro incidente, deben estar debidamente fundamentados, así como respaldados por toda la prueba necesaria señalada y correctamente compulsada por el impetrante en su pretensión, para que luego de esa compulsa que se plantee por quién pretenda excepcionar, el Tribunal realice la labor de verificación de las afirmaciones, evitando ingresar en subjetividades o meras suposiciones argumentativas y se llegue a concretar una adecuada respuesta por parte del juzgador a dicha pretensión, caso contrario, no es posible -de manera intrínseca- deducir lo que ha querido explicar y demostrar la parte en su pretensión con relación a la sola afirmación, carente de prueba, limitando la actividad jurisdiccional a su petición, sin poder relacionar con prueba objetiva, y menos verificar la inconcurrencia de los presupuestos establecidos en los arts. 31 y 32 del CPP; de ahí su relevancia procesal.

En tal sentido, analizando la excepción, es evidente que de la revisión de la documental, se acreditó probatoriamente el transcurso del tiempo de prescripción, traducido en los 12 años, que afirma hubiere durado el proceso hasta la formulación de la excepción, para lo cual, conforme se tiene de antecedentes, el excepcionista adjunta documental cursante de fs. 685 a 771, que de su revisión y valoración, resalta en lo pertinente la cursante de fs. 742 a 745 vta., consistente en el Testimonio N° 119372006 de 27 de septiembre de 2006 otorgado por María Bejarano Saavedra a favor de Gregorio Montalvo (poder); así como también la existente de fs. 751 a 753 vta., relativo a Documento de Compra Venta suscrito entre Gregorio Montalvo Quispe y Fernando Heredia Escobar el 28 de septiembre de 2006, con su respectivo Protocolo Notarial N° 922/2006 de 4 de octubre.

De esta documental, si bien se puede acreditar que el tiempo transcurrido en la duración del proceso, tomando en cuenta que el cómputo inicia desde la media noche en que se produce la supuesta consumación del delito, como bien refiere el excepcionista, sería de 12 años de duración del proceso sin merecer una Sentencia ejecutoriada, siendo que el proceso a la fecha se encuentra en fase de casación, de acuerdo a lo cursante a fs. 667 de obrados y conforme lo resuelto por Auto Supremo 435/2019-RA de 17 de junio, cabe manifestar que de la revisión de los antecedentes y la propia prueba presentada por el excepcionista, existen situaciones apremiantes que merecen especial atención, considerando la propia actividad procesal que rige al trámite de la causa penal, que es menester poder considerar previamente.

En ese entendido, el excepcionista debe anotar que el Tribunal de Alzada mediante Auto 039/2019 de 21 de febrero, previo a la interposición de la presente excepción en casación, resolvió en términos similares una otra excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fuera interpuesta el 22 de noviembre de 2018, conforme cursa de fs. 589 a 592, sobre cuya pretensión, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca resolvieron por rechazar la excepción planteada en alzada (fs. 765 a 767 vta.), no existiendo ninguna otra impugnación -por ejemplo vía constitucional o incidente por defectos absolutos- que hubiere cuestionado o dejado sin efecto tal resolución judicial, manteniéndose en consecuencia, sus efectos incólumes dentro de la actividad procesal dentro el caso de autos.

El rechazo dispuesto por el Tribunal de alzada a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, surte ciertos efectos que por imperio del trámite procedimental no pueden ser soslayados por este Tribunal de casación, considerando que conforme a los arts. 178 par. I y 180 par. I de la CPE, se establecen que la potestad de impartir justicia en la jurisdicción ordinaria se sustentan en los principios de seguridad jurídica, respeto a los derechos, legalidad e igualdad de partes ante la Ley, lo que implica que ante un fallo judicial emitido por este Tribunal Supremo de Justicia o por cualquier Tribunal inferior dentro un proceso en trámite, no puede desconocerse por los Tribunales inferiores o superiores los efectos que se generen, porque caso contrario, se concebiría inseguridad jurídica de las decisiones judiciales y por ende desobediencia judicial por parte del propio Órgano Judicial, lo que implica que un fallo podrá ser desconocido y en sus alcances no aplicado con posterioridad, únicamente cuando éste sea dejado sin efecto o sea declarado nulo, porque se entiende que ante estas probabilidades opera la previsión del art. 167 primera parte del CPP, lo que en definitiva limitaría poder supeditar la decisión sobre actos o resoluciones que no tengan ningún efecto procesal por imperio de haberse dejado sin efecto las mismas.

En el caso de autos, no concurre aplicar el art. 167 primera parte del CPP, porque el fallo emitido en alzada relativo al Auto 039/2019 de 21 de febrero, al no merecer impugnación, objeción o cuestionamiento que hubiere generado cesar sus efectos o la nulidad del fallo, ha cobrado plena ejecutoria, atendiendo la previsión del art. 126 del CPP, es decir que sus efectos y consecuencias operaron inmediatamente, sin necesidad de declaración alguna de ejecutoria, siendo que sus efectos sólo pueden ser cesados, cuando hubieren sido procedentes los agravios formulados por alguna de las partes oportunamente, conforme se entiende de la interpretación del art. 16 par. I de la Ley N° 025, que establece: "….Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley…"; concordante con el art. 17 par. III del mismo cuerpo legal que dispone: "….La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.."; y, en tal sentido, como bien se pudo constatar, dicha resolución judicial, al rechazar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, hace previsible que surta el efecto previsto por el art. 315 par. II y IV del CPP, es decir que ante el rechazo de la excepción, por el sentido jurídico regulado por la Ley N° 586 de 30 de octubre de 2014, las partes no podrán plantear nuevamente excepciones e incidentes bajo los mismos motivos, como peculiarmente ocurre en el caso concreto, siendo que el excepcionista, bajo similares argumentos formuló excepción de extinción de la acción penal por prescripción ante el Tribunal de alzada, quién rechazó la excepción, bajo el motivo de ser reiterativa a la interpuesta ante el Tribunal de Sentencia; lo que impide a este Tribunal de casación, bajo los fundamentos expuestos, poder ingresar a resolver el planteamiento invocado, cuando por efecto de la aplicación del art. 315 par. IV del CPP, se limita la acción de parte en plantear nuevamente la pretensión bajo los mismos motivos por los que se rechazó la solicitud precedentemente; limitando –también- en el mismo entendido el accionar de este Tribunal, en aplicación del principio de legalidad y seguridad jurídica previstos a su vez, por los arts. 3 num. 4 y 30 num. 6 de la Ley N° 025, porque de obrarse en contrario, importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta, entre otros, la potestad de impartir justicia, correspondiendo en consecuencia rechazar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

III.5.2. En cuanto a la Excepción de Extinción de la Acción por Duración Máxima del Proceso.

El excepcionista refiere que el plazo máximo establecido para la conclusión se encuentra vencido superabundantemente, pues de los tres años que tenía que durar la causa, al presente transcurrieron 7 años, acreditándose el primer requisito enmarcándose en la previsión del art. 133 del CPP y lo dispuesto por el art. 8 inc. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14, como lo previsto por los arts. 256 y 410 de la CPE, así también alega el cumplimiento del segundo requisito, debido a que el caso concreto, evidencia que no concurre complejidad alguna, siendo que el delito juzgado no es de lesa humanidad o cometido por una organización criminal, más al contrario se acusaron delitos comunes; y en relación al tercer presupuesto, refiere que de la mora procesal, el Ministerio Público es responsable de 1 año, 9 meses y 10 días, a su vez, el Órgano Judicial es responsable de una mora procesal de 3 años, 11 meses y 8 días, sumando un total de 5 años, 8 meses y 18 días. Asimismo, aclara que, con relación a las causales de suspensión de los términos, no opera ninguno de ellos, al no haber sido beneficiado con suspensión condicional, no se tiene pendiente periodo de prueba, no se tramita un antejuicio, no se requiere la conformidad de gobierno extranjero y que los hechos no alteraron el orden constitucional. Así también, se evidenció que la declaratoria de rebeldía, en el caso fue maliciosa, siendo anuladas, demostrándose ello con al certificado de Antecedentes Penales que evidencia que no se tiene declaratoria de rebeldía alguna, haciendo viable extinguir la acción penal.

El excepcionista, para sustentar su petición, adjunta de fs. 772 a 873 vta., prueba documental, que según alega, demostraría el transcurso del tiempo y las actuaciones procesales, así como las actuaciones Fiscales dentro el proceso penal, refiriendo que la dilación atribuible al Ministerio Público y al Órgano Judicial, suman un total de 5 años, 8 meses y 18 días, así también aduce que ni concurrirían las causales de suspensión de los términos al no haber sido declarado rebelde, al no haber sido beneficiado con suspensión condicional, no se tiene pendiente periodo de prueba, no se tramita un antejuicio, no se requiere la conformidad de gobierno extranjero y que los hechos no alteraron el orden constitucional.

Mencionar que, en Bolivia, bajo los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme se ha establecido, entre otros, en el Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Sentencia de 29 de enero de 1997, rige la “teoría del no plazo”; bajo cuyo parámetro, no basta con demostrar el transcurso del tiempo, tal como lo hace la parte en su exposición de motivos y fundamentos, demostrando únicamente el tiempo transcurrido, realizando una aproximación, que sería un total de alrededor de 7 años, de los cuales el Ministerio Público y el Órgano Judicial serían responsables de 5 años, 8 meses y 18 días, desde el inicio de la causa penal que data de 4 de septiembre de 2012, conforme se acredita por la documental a fs. 775, señalando actuados de manera individual y parcial que a su criterio establecería la trama de la relación procesal que fue llevada a cabo durante la tramitación de la causa penal. Bajo este primer aspecto que reiteradamente alega la parte, a los fines de resolver si evidentemente el proceso penal se ha desenvuelto en los márgenes de normalidad dentro del transcurso de los 7 años en total que alega el excepcionista, es imperioso establecer que el solo transcurso del tiempo no es condición sine qua non para declarar la extinción de la acción penal ipso jure, siendo preciso y crucial, una vez establecida la relación procesal, analizar si el proceso se ha tramitado con normalidad, sin existir incidencias que afecten el

cumplimiento de los plazos, más allá de la actividad de las partes procesales, que independientemente de considerar aquello se funda en tres criterios: 1) La complejidad del asunto, 2) La actividad procesal de las partes; y, 3) La conducta de las autoridades judiciales; complementando que la administración de justicia debe estar exenta de dilaciones indebidas, lo cual sucede cuando se producen actos o se emiten resoluciones de carácter impropio por los funcionarios administrativos o jurisdiccionales encargados del proceso, tal como lo ha señalado el Auto Supremo Nº 479/2010 del 6 de Octubre y la Sentencia Constitucional Nº 0551/2010-R de 12 de julio, que indicó en su ratio: "…..En consecuencia, el transcurso del tiempo no es suficiente para viabilizar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, porque como se mencionó precedentemente, no es el único elemento a analizarse para viabilizar esta petición, más al contrario, deberá verificarse que el proceso se hubiese desarrollado en condiciones normales y que la actuación negligente de las autoridades competentes sea atribuible únicamente a éstas, y no así al aparato judicial, por no dotar de condiciones mínimas para la prosecución de los procesos como es la excesiva carga procesal y las constantes acefalías que se presentan en el órgano judicial, aspectos que impiden a las autoridades jurisdiccionales concluir con la tramitación de las causas dentro de los plazos establecidos….". Entonces, para que surja la posibilidad de extinción de la acción penal por duración máxima es menester deducir y demostrar objetivamente que la causa se ha tramitado en condiciones normales, para lo cual se debe analizar cada caso particular y así establecer coherentemente si la duración del proceso, como refiere el excepcionista, fue más allá de lo previsto por la norma procesal y si es injustificado.

Entonces, la parte debe demostrar necesariamente conforme a la carga procesal impuesta por el art. 314 y siguientes del CPP, que el proceso en su tramitación, no sólo sobrepasó el tiempo establecido por Ley para que opere la extinción de la acción, sino demostrar que durante el periodo que alega de más de 7 años, el proceso se ha ventilado en términos regulares, sin dilaciones indebidas, que la actividad jurisdiccional fue normal, considerando las circunstancias propias como vacaciones, incidentes, suspensiones, independientemente de la actividad de las partes, y posteriormente, a quién o quienes se atribuiría la demora que denuncia como indebida, para que precisamente en ese afán se pueda obtener una radiografía cabal que demuestre la pretensión del excepcionista y opere de esa manera razonable la extinción de la acción penal, bajo los parámetros de logicidad, tal como lo ha entendido la Sentencia Constitucional 1484/2010-R de 4 de octubre de 2010 que determinó: "….Teniendo en cuenta además que esa apreciación de las condiciones formales y materiales que determinen la extinción de la acción penal, requiere en grado de certeza que la retardación de justicia se debió sólo a las autoridades que sustanciaron la causa y que además esa dilación no tenga causal alguna que la justifique, correspondiendo además la calificación y determinación de las demoras judiciales atribuibles a una u otra parte procesal, al juez que conoce la causa y sustancia la excepción de extinción…".

Una vez establecido que durante la tramitación de la causa penal, por la valoración, ponderación y análisis integral de los antecedentes, no ha existido de alguna manera una dilación indebida e injustificada atribuible al excepcionista, sino al Órgano Judicial y/o al Ministerio Público, es factible considerar una extinción de la acción conforme los criterios asumidos por la Sentencia Constitucional 0636/2010-R de 19 de julio de 2010: "…..La valoración concurrente de los factores que deben ser considerados por el juzgador al momento de determinar la extinción de la acción penal, y que no esté supeditada única y exclusivamente al transcurso del tiempo. Ese criterio ha sido desarrollado por la

jurisprudencia constitucional en el SC 1042/2005-R de 5 de septiembre (…). Empero, conforme ha definido este Tribunal Constitucional en su SC 0101/2004 y su AC 0079/2004-ECA, la determinación de la extinción debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y, c) la conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada". Del razonamiento referido, se infiere por una parte que la extinción de la acción penal no puede determinarse únicamente por el transcurso del tiempo, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada. Por otra parte esa apreciación de las condiciones formales y materiales que determinen la extinción de la acción penal, requiere en grado de certeza que la retardación de justicia se debió sólo a las autoridades que sustanciaron la causa y que además esa dilación no tenga causal alguna que la justifique, correspondiendo además la calificación y determinación de las demoras judiciales atribuibles a una u otra parte procesal, al juez que conoce al causa y sustancia la excepción de extinción…". En base a todo lo glosado, sobre los fundamentos expuestos por la parte, se debe indicar y motivar lo siguiente:

a) Sobre la complejidad del asunto; el excepcionista refiere que no concurre complejidad alguna, siendo que el delito juzgado no es de lesa humanidad o cometido por una organización criminal, más al contrario se acusaron delitos comunes; empero cabe aclarar a la parte que para determinar la complejidad no es necesario que el delito a juzgar sea de lesa humanidad y así establecer si un caso es complejo o no, sino que la complejidad, también responde a la concurrencia de pluralidad de imputados, a la cuestión jurídica, a la cuestión fáctica y a la ofensa de los bienes jurídicos tutelados.

Que de la revisión de los antecedentes que ofrece como prueba el excepcionista, es evidente que el proceso no se desarrolló en circunstancias de complejidad, considerando en primer término que no existieron más de dos imputados, que no ostentan calidades especiales o de altos funcionarios o dignatarios de Estado, siendo que se ha procesado e investigado a dos sujetos particulares; lo cual evidentemente demuestra aspectos que hacen a la inexistencia de complejidad del asunto. Asimismo, los delitos procesados (sobre la cuestión jurídica), en cierta forma efectivamente revisten connotaciones complejas, debido a que se investigaron 4 tipos penales, Estelionato, Falsedad Material, Falsedad ideológica y Uso de Instrumento Falsificado previstos por los arts. 337, 198, 199 y 203 del CP, sobre los cuales, la labor de investigación efectivamente revistió un carácter complejo, conforme se aprecia de la documental cursante de fs. 781 a 789, y, de fs. 798 a 804, por lo que se requería mayor actividad investigativa para poder establecer el tipo de responsabilidad a cada

uno de los imputados y así determinar su forma de participación, la calidad de la autoría, y el resultado lesivo. En cuanto a la víctima, no se considera un aspecto complejo por no existió pluralidad de víctimas dentro del proceso, que de la revisión de la Sentencia cursante de fs. 826 a 838, la víctima era una sola como propietaria del inmueble sobre el cual se cuestionada la comisión delictiva.

Un aspecto que evidentemente hace complejo al caso concreto está referido a la afectación del bien jurídico protegido, el cual, por la tipología de los hechos y el resultado generado por la conducta de los acusados, repercutió en un derecho fundamental, reconocido en la Constitución Política del Estado previsto en el art. 56, relativo al derecho a la propiedad, afectado y vulnerado por la conducta, en particular del acusado Fernando Heredia Escobar, quién se benefició con la transferencia del inmueble de propiedad de la víctima con Folio Real 1011150000115, con una extensión de 5 has., conforme consta por la documental de fs. 751 a 753 vta.; y por la propia relación penal establecida en la Sentencia 038/2017 de 29 de diciembre, que necesariamente debe ser tomado en cuenta a los fines de establecer la complejidad por la afectación al bien jurídico protegido, que no se refiere a un objeto determinado, una cosa mueble o un inmueble de escaso valor o superficie, sino que la afectación recayó sobre un inmueble con una considerable extensión superficial de 5 has., lo que afectó en gran medida el patrimonio de la víctima, al verse despojada de la titularidad que ostentaba sobre el bien.

Al contrario de lo mencionado por el excepcionista, quién simple y llanamente aduce que el proceso es simple y no complejo, no llegó a tomar en cuenta que la propia prueba que adjunta demuestra que parcialmente el proceso conlleva índices de complejidad, por el número de delitos investigados y por la afectación al bien jurídico protegido, extremos que hace viable considerar que concurre este indicador objetivo de complejidad del asunto, que forma parte de los criterios para disponer la extinción de la acción penal, pero como se ha expuesto, dicho parámetro no es suficiente para poder justificar o no el transcurso del tiempo por más de los 7 años que afirma haberse tramitado la causa; sino que la misma responde a cuestiones de hecho y cuestiones jurídicas; por cuanto, evidenciándose dichos postulados, al contrario de lo manifestado por el excepcionista, el proceso penal ha revestido características de complejidad.

b) La Conducta de las partes que intervienen en el proceso; al respecto, el excepcionista no hizo mayor alegación que evidencie cuál hubiere sido la conducta de la parte querellante o del propio excepcionista durante la tramitación de la causa penal, para así poder valorar si de su parte existieron conductas dilatorias, a tal efecto, este Tribunal, tomando en cuenta los antecedentes existentes en este despacho, procederá a realizar dicha compulsa para su análisis.

De lo anotado, se observa una falta de fundamentación y motivación, con prueba idónea que demuestre que el acusado y excepcionista tampoco incurrió en dilación que genere mora procesal, por lo que las afirmaciones hechas por el excepcionista, a prima facie dan a entender una compulsa parcial de lo obrado, siendo que lo que se debe demostrar es de qué manera la parte no ha incurrido en mora procesal o de qué forma ha contribuido en el correcto impulso procesal de la causa; lo que evidentemente se extraña de los argumentos extraídos de la excepción para que este Tribunal pueda realizar una compulsa con base a la documentación adjunta a la pretensión; respecto de los cuáles la parte no hizo ninguna referencia para demostrar conforme al art. 314 y siguientes del CPP, respecto que la

concurrencia de dilación indebida no sea atribuible a su persona, por lo que, ante tal falencia argumentativa, este Tribunal debe considerar dicha circunstancia para fallar ecuánimemente y de forma imparcial.

A tal efecto, considerando aquello, corresponde remitirse a lo pertinente y cursante en los antecedentes para poder evidenciar si las afirmaciones realizadas por el excepcionista son correctas en relación a su conducta y a la del coimputado, que sobre éste último no se referirá nada al respecto, habiendo acecido su fallecimiento, así como de la parte acusadora particular, tomando en cuenta que independientemente de la prueba adjunta, radica ante esta Sala Penal de casación, 5 cuerpos de actuados procesales que fueron remitidos desde la Acusación Formal interpuesta el 30 de marzo de 2015, es decir posterior a la etapa preparatoria, deduciéndose que en análisis será acorde a los actuados radicados ante esta Magistratura; de lo que se tiene el siguiente detalle:

- De acuerdo a los antecedentes cursantes a fs. 67 se tiene que de fs. 80 a 81; de fs. 98 a 101; de fs. 114 a 115 vta.; a fs. 143 vta.; de fs. 251 a 254; a fs. 278 vta.; y, de fs. 589 a 592, se evidencia que el acusado interpuso incidentes y excepciones, durante la tramitación del juicio oral, constatando que dichas actuaciones efectivamente deben ser consideradas a objeto de analizar la extinción de la acción penal, lo que necesariamente ha contribuido a la dilación en la tramitación del juicio oral.

- A su vez, cursa a fs. 160 vta.; de fs. 275 a 275; a fs. 277 vta.; y de fs. 389 a 392, incidentes planteados por la acusación particular, constatándose que dichas actuaciones también contribuyeron a la dilación de la tramitación del juicio oral.

- Cursa a fs. 71; de fs. 95 a 96; a fs. 123; a fs. 156; y a fs. 247, circunstancias que generaron suspensión del juicio, ante la ausencia de la parte querellante.

- Se tiene en obrados, a fs. 67, fs. 19 y fs. 26, constancias de las representaciones hechas por el oficial de diligencias, donde se evidencia la falta de poder notificar al querellante, así como al acusado con las actuaciones radicadas ante el Tribunal de Sentencia Nº 1.

- Cursa a fs. 71; de fs. 88 a 89; a fs. 131; a fs. 140; a fs. 156; a fs. 169; y de fs. 220 a 221, casuales de suspensión de audiencia imputables al acusado Fernando Heredia Escobar.

- Resaltar que por la documental cursante a fs. 518 y a fs. 195, como también la existente a fs. 189, que tanto la parte querellante como acusada solicitaron impulso procesal para concluir el juicio oral, considerando que el mismo se encontraba en fase de conclusiones, previo a Sentencia.

- Conforme cursa de fs. 866 a 870, se tiene que por la prueba que presentó el excepcionista, se comprueba que el mismo a pesar de haber sido declarado rebelde en dos oportunidades, dichas disposiciones fueron anuladas por la propia autoridad jurisdiccional, lo que hace previsible que el certificado de Antecedentes Penales no registre las declaratorias de rebeldías, por ser que no puede fundarse de ninguna manera una decisión sobre actos procesales que se consideren nulos de acuerdo a la previsión del art. 167 del CPP, por lo que se tiene constancia que el imputado no purgó rebeldía alguna. Asimismo, al tenerse constancia que no concurre causal especial para la suspensión de plazos conforme se acredita de la prueba a fs. 871, corresponde otorgarle valor probatorio positivo a dicha documental.

De lo compulsado, se puede establecer que en menor medida la acusadora particular ha contribuido en la mora procesal o en la dilación de las audiencias de juicio oral; empero es importante poder señalar que se ha podido establecer que el acusado, ahora excepcionista, ha sido el causantes en mayor parte de las suspensiones de las audiencias de juicio oral y la dilación al trámite como efecto de los incidentes y excepciones interpuestos, lo que evidentemente demuestra por ambas partes, en menor y mayor medida una actitud dilatoria y perjudicial al normal desenvolvimiento del proceso penal, contribuyendo a la mora procesal, no pudiendo soslayar este Tribunal tal evidente conducta manifiesta de las partes.

Consiguientemente, el excepcionista, como se anotó anteriormente, en relación a su calidad de imputado, como bien se observó, más allá de haber interpuesto los recursos y medios que la Ley procesal le franquea para hacer valer sus derechos ante las autoridades jurisdiccionales, tampoco ha podido establecer que éstas actitudes sean conducentes contrario sensu a contribuir a la celeridad e impulso procesal, el cual puede ser ejercido, no sólo por el Juez, sino por las partes intervinientes en el proceso, conforme lo señalan los arts. 5 y 84 del CPP, ya que se le reconoce –en lo particular- al imputado, la facultad de intervenir en todo acto del proceso en precautela de sus derechos.

En tal sentido, no teniéndose mayor prueba idónea que demuestre la conducta dilatoria de alguna de las partes (acusador particular y acusado), más allá de lo señalado, se llega a la conclusión de que el acusado y el querellante, han demostrado una evidente actitud dilatoria, que ha influido en la mora procesal, que deberá ser considerada al momento de ponderar el cómputo del plazo de tramitación en la causa de autos.

Cabe señalar que el art. 133 del CPP, establece el plazo de tres años para concluir las causas; empero, este plazo está sujeto a la actividad y conducta de las partes; que de lo manifestado, si bien se afirma de manera genérica que se han excedido los plazos procesales y ha existido dilatación, la parte debe advertir que dicha demora no le sea atribuible, y de forma probatoria, atendiendo los fundamentos del art. 314 y siguientes el CPP, demostrar probatoriamente tales extremos, no siendo suficiente aguardar el transcurso del tiempo para sostener su petición, cuando de su propia actividad dilatoria se acredita una conducta direccionada a generar mora procesal. Por ello, es posible deducir objetivamente que la conducta del excepcionista ha influido en la dilación de la causa.

c) Sobre la conducta y accionar de las autoridades competentes; respecto a esta condición de extinción, el excepcionista refiere dos aspectos: a. Que el Ministerio Público generó una mora de 1 año, 9 meses y 10 días. b. Que, el Órgano Judicial generó una mora procesal de 3 años, 11 meses y 8 días para el segundo. Valoración que suma un total de 5 años, 8 meses y 18 días, que deberán ser descontados del término total de los 7 años de mora procesal, respaldando tal deducción en base a los actuados procesales que adjunta, relativos principalmente a las diferentes etapas del proceso: preliminar, preparatoria, juicio oral y recursos.

Para resolver la problemática que propone este presupuesto de procedencia, deben considerarse los siguientes aspectos para establecer un adecuado cómputo del plazo procesal sobre la conducta y accionar de las autoridades competentes, la que está referida precisamente al análisis de la actividad procesal como tal, conforme a lo siguiente: 1.- Es de considerar que para establecer el término de la demora judicial, es concurrente no sólo compulsar los antecedentes con la actividad de las partes y la conducta de las autoridades intervinientes en el proceso, sino también debe hacerse alusión a la actividad procesal en la

que se toma en cuenta los días que el Órgano Judicial no ejerció funciones jurisdiccionales, más propiamente cuando concurren los recesos judiciales, feriados y otros días inhábiles; desde el inicio de la investigación, que data de la gestión 2013 hasta la gestión 2018 -inclusive-, debiendo determinarse la totalidad de los recesos judiciales, donde los plazos por efecto del art. 130 in fine del CPP se suspenden automáticamente, bajo los parámetros establecidos en el art. 9 de la Ley 586 que modifica el art. 126 de la Ley 025; circunstancias no compulsadas por el excepcionista en su pretensión. 2.- Que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Sentencia fundadora de 29 de enero de 1997. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, ya habría señalado que para determinar la razonabilidad de los plazos señaló que: "…Adicionalmente al estudio de las eventuales demoras en las diversas etapas del proceso, la Corte Europea ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo en el conjunto de su trámite lo que llama 'análisis global del procedimiento'…". Entonces el excepcionista debió demostrar precisamente en base a la compulsa global del procedimiento la concurrencia de los factores que dan curso a la extinción de la acción penal para poder determinar una correcta apreciación de la existencia de dichas causales de extinción y no solo a limitarse en aducir el transcurso del tiempo y la actitud de las autoridades competentes, conforme lo hizo en su pretensión.

- De la Actividad del Ministerio Público; de la revisión de la prueba presentada por el excepcionista y de los antecedentes cursantes en obrados, se constata que el Ministerio Público dio aviso de Inicio de Investigación el 4 de septiembre de 2012 (fs. 775), iniciándose así el cómputo de la extinción al aperturarse el proceso penal como tal, respecto al cuál se tendría que haber concluido la fase preliminar en el término de 20 días hábiles. Es así que pasada alrededor una semana, se Informe Complementación de Diligencias el 7 de septiembre de 2012 (fs. 778), resuelta mediante decreto de 17 de septiembre de 2012 (fs. 779) que dispone dar curso a la ampliación del plazo por 90 días hábiles, que una vez vencido el plazo, conforme consta a fs. 7980, la autoridad judicial conminó el 25 de abril de 2013 al Ministerio Público a presentar requerimiento Fiscal, el cual es presentado el 22 de mayo de 2013, formulando Imputación Formal, que fue observada por la defensa y concedida la observación por la autoridad judicial, conforme se constata de fs. 795 a 796, ordenándose la subsanación de la imputación, que fuera cumplida el 21 de abril de 2014 (de fs. 797 a 806). Considerando ello, se debe tomar en cuenta que el término de la ampliación fenecía alrededor de finales del mes de enero de la gestión 2013, plazo posterior al cual, ninguna de las partes ejerció el deber y la potestad de exigir el debido control jurisdiccional previsto por el art. 279 del CPP y fue la propia autoridad jurisdiccional quién impulsó de oficio el cumplimiento de los plazos, habiendo transcurrido en ese sentido 4 meses desde el fenecimiento del plazo dispuesto por ampliación.

Entonces, una vez de subsanada la imputación formal, comenzó a correr el término de los seis meses para sustanciar la etapa preparatoria por parte del Ministerio Público, la cual, tomando en cuenta que la subsanación a la Imputación Formal data del 21 de abril de 2014, la etapa fenecía alrededor de finales del mes de octubre de la gestión 2014, posterior al cual, tampoco se constata que las partes hubieran ejercido el impulso procesal mediante el control jurisdiccional, lo que conllevó a que el Jue de Instrucción, conmine al Ministerio Público el 23 de febrero de 2015 (fs. 811), habiendo transcurrido en ese ínterin aproximadamente 4 meses de etapa preparatoria vencida. Asimismo, es menester aclarar que conforme lo previamente glosado, se tiene que desde la imputación formal presentada el 25 de abril del 2013 hasta la subsanación de la misma que data del 21 de abril de 2014,

habría transcurrido alrededor de 1 año, el cual debe ser descontado de la mora procesal, por considerarse que durante ese periodo de tiempo, no se sustanció audiencia de consideración de medidas cautelares, sino hasta el 15 de abril de 2014, momento en el cual se dispuso la subsanación, lapso en el que no consta de antecedentes, ni de la prueba presentada por el excepcionista que en ese periodo comprendido las partes hubieran ejercitado reclamo alguno o denunciado mora procesal o dilación indebida, de lo que se deja constancia, porque esta Sala de casación no puede afirmar positiva o negativamente tal aspecto, cuando no se tiene prueba sobre el motivo que pudo ocasionar la falta de instalación de audiencia cautelar por ese lapso de tiempo.

Finalmente, debe dejarse sentado que, de la revisión de los antecedentes radicados en casación, se pudo constatar que el Ministerio Público incurrió en factores que causaron la suspensión de las audiencias de juicio oral, conforme se aprecia de lo obrado a fs. 86; fs. 106, de fs. 108 a 109 bis; a fs. 131, fs. 156, de fs. 173 a 175, cuya dilación sería atribuible al Ministerio Público.

- De la conducta del Órgano Judicial; una vez remitidos los actuados ante el Tribunal de Sentencia competente (fs. 819) el 2 de abril de 2015, se procedió a su radicatoria ante el Tribunal de Sentencia N° 01 de la Capital el 7 de abril de 2015 (fs. 10 vta.), sustanciándose los actos preparatorios de juicio hasta el 13 de abril de 2016 (de fs. 60 a 61), fecha en la cual se dispone el Auto de Apertura de Juicio Oral. En este tránsito procesal, cabe resaltar que los actos preparatorios concluyeron con la presentación de la prueba de descargo del coimputado Gregorio Montalvo Quispe (fs. 39 a 40), que fuera presentada el 12 de junio de 2015, existiendo un periodo de alrededor de 1 año hasta la emisión del Auto de Apertura del Juicio Oral en el que no se promovieron las actuaciones, que por la revisión de obrados deberá ser descontado dicho lapso del cómputo de extinción, considerando que conforme a lo que consta a fs. 42 vta., el Tribunal de Sentencia, mediante Auto 92/2015 de 15 de junio, posterior a la finalización de los descargos correspondientes, dispuso la suspensión de los plazos procesales de acuerdo a la previsión del art. 130 in fine del CPP, que precisamente establece tal salvedad, que el Tribunal de Sentencia acreditó objetivamente, por motivos de su carga procesal que se vio incrementada por la implementación de la Ley N° 586, refrendado por el Informe de Secretaría de 23 de febrero de 2016 (fs. 53); suspensión de plazos que no fue objeto de impugnación, complementación u observación alguna por las partes procesales, quedando la misma incólume y surtiendo sus efectos consiguientes.

Asimismo, la autoridad jurisdiccional, a pesar de haber suspendido lo plazos procesales procedió a otorgar prioridad al caso en concreto conforme se tiene de lo cursante a fs. 54, decretando el 24 de febrero de 2016 que se otorgue celeridad al juicio oral, ejerciendo de esa manera el impulso procesal de oficio, a pesar que ninguna de las partes solicitó tal aspecto, lo que conllevó a disponer la referida Apertura de Juicio Oral (fs. 60 y 61).

Desde el Auto de Apertura del Juicio Oral, conforme se puede establecer por lo cursante de fs. 71 a 183, la sustanciación del juicio oral se desarrolló en términos irregulares, no atribuibles al Órgano Judicial, que como se plasmó se debió, por una parte a que la acusación particular y el acusado excepcionista interpusieron una serie de incidentes y excepciones, como también en determinados momentos no pudieron ser notificados y a su vez, se ausentaron de las convocatorias a audiencias de juicio oral, como bien se constató por lo cursante a fs. 67; de fs. 80 a 81; de fs. 98 a 101; de fs. 114 a 115 vta.; a fs. 143 vta.; de fs. 251 a 254; a fs. 278 vta.; de fs. 589 a 592; fs. 160 vta.; de fs. 275 a 275; a fs.

277 vta.; de fs. 389 a 392; a fs. 71; de fs. 95 a 96; a fs. 123; a fs. 156; a fs. 247; a fs. 19; a fs. 26; de fs. 88 a 89; a fs. 131; a fs. 140; a fs. 169; de fs. 220 a 221; a fs. 518; a fs. 195 y a fs. 189; lo que efectivamente deslinda cualquier responsabilidad del Órgano Judicial en la mora procesal. Así también el Ministerio Público generó suspensiones de audiencia, como se verificó por la documental a fs. 86; fs. 106, de fs. 108 a 109 bis; a fs. 131, fs. 156, de fs. 173 a 175 de obrados.

Cabe aclarar que conforme se constata por la documental cursante a fs. 173 y fs. 105, las únicas suspensiones atribuidas al Órgano Judicial, no pueden considerarse meramente dilatorias, porque fueron dispuestas por circunstancias de salud y entendiendo vacaciones que gozó uno de los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia, por lo que dichos actos no serán considerados a efectos del cómputo de la mora procesal.

- De la Actividad Procesal como Tal; conforme se sostuvo anteriormente al citar la Sentencia de 29 de enero de 1997. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua emitida por la CIDH, debe considerarse para resolver toda extinción el "análisis global del procedimiento", lo que significa que para ello, la compulsa se centrará en poder establecer si durante el proceso penal existieron factores que generaron la dilación, pero que no fueron atribuibles a ninguna de las partes, así como al Ministerio Público y al Órgano Judicial, que efectivamente influirán para determinar si el proceso se ventiló en términos de normalidad de acuerdo a la jurisprudencia citada previamente en la presente resolución.

Es importante que la parte excepcionista tome en cuenta que independientemente de lo analizado y fundado en la presente resolución, de acuerdo a lo establecido por decreto de 8 de septiembre de 2017 cursante a fs. 184, se tiene que luego de haberse sustanciado la audiencia de juicio oral en su fase final, se produjo la renuncia de dos Jueces Técnicos que integran al quorum del Tribunal de Sentencia, quedando el mismo con un solo Juez Técnico, quién dispuso la suspensión de las audiencias mientras se resuelva la cuestión de las acefalías, empero, a pesar de ello, el Juez Técnico existente emitió el decreto de 14 de septiembre de 2017 (fs. 185 vta.), por el cual disponía que encontrándose el juicio en fase de conclusiones, se acuerde entre las partes el proseguir los actos finales de juicio con un solo Juez Técnico, a lo que las partes, tanto acusador particular como acusado no opusieron objeción de acuerdo a lo plasmado a fs. 189 y 195 vta.; no cursando pronunciamiento del Ministerio Público, disponiendo posteriormente que se activen los mecanismos de agilización de designaciones de Jueces Técnicos (fs. 191) para poder sustanciar la causa y así evitar nulidades conforme se aprecia del Auto 205/2017 de 16 de octubre (fs. 199), que ante la designación de las acefalías del Tribunal de Sentencia, se reconformó el mismo, disponiendo la nulidad de obrados, reinstalando desde el inicio el juicio oral, en precautela del principio de inmediación, por lo que tal cual cursa de fs. 204 a 299, el juicio fue nuevamente instaurado hasta su conclusión, como bien se observó del Acta de Juicio Oral cursante de 279 a 299.

Entonces, desde el 16 de octubre de 2017, momento en que se recompone el Tribunal de Sentencia y se reinstala desde sus inicios el juicio oral, hasta el término del mismo que fuera acontecido el 29 de diciembre de 2017, transcurrieron alrededor de 2 meses, los cuales deberán se descontados del cómputo total de la duración del proceso.

Posterior a la emisión de la Sentencia 38/2017 de 29 de diciembre, se inició la fase recursiva con la interposición de la apelación restringida del acusado el 15 de agosto de 2018, emitiéndose el Auto de Vista 89/2019 de 5 de abril, que resolvió declarar improcedente la apelación restringida; para de esa manera plantearse el correspondiente recurso de casación

el 24 de abril de 2019, transcurriendo de esa forma un término de 9 meses de fase recursiva en apelación. En tal sentido, corresponde hacer mención que, desde la emisión de la Sentencia, cuya lectura se dio en audiencia el 4 de enero de 2018 (fs. 299) hasta la notificación con la misma al excepcionista el 24 de julio de 2018 (fs. 326), transcurrieron 7 meses de mora procesal, efectivamente no atribuible al excepcionista y solamente imputable al Órgano Judicial, cómputo que deberá sumarse a la dilación en el cómputo del plazo.

Indicar también que posterior al planteamiento del recurso de casación interpuesto el 24 de abril de 2019, se tiene cursante Auto Supremo 435/2019-RA de 17 de junio que declaró admisible el mismo, no pudiéndose considerar a efectos del cómputo de la extinción por duración máxima el tiempo transcurrido de 6 meses de tramitación en casación de la causa a la fecha, considerando que el mismo se encuentra dentro lo parámetros de normalidad.

CONCLUSIÓN. - Entonces, bajo la compulsa desarrollada a los antecedentes y a la prueba adjuntada por el excepcionista, corresponde puntualizar que de acuerdo a lo manifestado en los fundamentos de la excepción, se sostiene que desde el inicio de la acción penal que data del 4 de septiembre de 2012 hubieran transcurrido alrededor de 7 años, de los cuales 5 años, 8 meses y 18 días serían atribuibles a la conducta dilatoria del Ministerio Público y del Órgano Judicial, empero con las consideraciones vertidas a lo largo del presente análisis se deben realizar ciertas puntualizaciones que otorgarán un adecuado panorama para poder realizar un correcto cómputo de la duración máxima del proceso, que como bien lo refirió el excepcionista es de 3 años indefectiblemente, bajo las consideraciones doctrinarles y jurisprudenciales desarrolladas.

En ese entendido, de la compulsa realizada, se tiene que durante la fase preliminar de investigación existió una mora única de 4 meses, luego en etapa preparatoria se tuvo una mera dilación de 4 meses, así también, en fase de juicio oral existió una mora de 1 año, pero motivo justificante como bien se estableció, posteriormente al reponerse el juicio oral por reconstitución del Tribunal de Sentencia se evidenció una mora de 2 meses por la reinstalación del juicio; y en fase recursiva de apelación restringida, existe una mora de 9 meses. Asimismo, debe considerarse que sobre la mora identificada de 1 año en fase preparatoria entre la presentación de la Imputación Formal y posterior subsanación de la misma, no puede establecerse si tal dilación es justificada o no, al carecerse ante esta Sala Penal de los elementos probatorios necesarios que puedan dilucidar la causa de la demora durante ese lapso, por lo que dicho término deberá ser descontado de la sumatoria total del término de los 7 años de duración del proceso alegados por el excepcionista.

Entonces, del término alegado por el excepcionista de 7 años de duración del proceso, se tiene que restar 1 año de dilación justificada por el Tribunal de Sentencia como se constató oportunamente ante la suspensión de los plazos procesales dispuesta judicialmente; debe sustraerse 1 año que de la revisión de la prueba adjunta y de los antecedentes radicados ante este Tribunal Supremo de Justicia no pudo determinarse el motivo de la mora o quién sería el causante de la misma, circunstancia que impide poder emitir un juicio de valor al respecto, por lo que tal término debe ser descontado del total de la moral procesal.

Recalificando el término de duración procesal, se tiene un total de alrededor de 5 años de tramitación de la causa, a la que también debe restársele los 9 meses acontecidos en fase de apelación restringida, considerando que ante el Tribunal de alzada, el propio excepcionista interpuso nueva excepción de extinción por prescripción, así como conjuntamente la apelación restringida interpuso apelación incidental, que por su naturaleza

debieron ser resueltas previamente a resolverse la cuestión de fondo de la apelación restringida como tal, lo que justifica el tiempo que llevó la tramitación en alzada. Asimismo, debe descontarse de ello, el tiempo de tramitación existente en fase de casación, que como se dejó establecido asciende a 6 meses de sustanciación, que como consta en obrados, se encuentra desarrollando en términos de normalidad.

Haciendo un nuevo cómputo, se tiene que a los restantes 5 años debe descontarse 1 año y 3 meses, que dan como resultado un tiempo transcurrido de 3 años y 9 meses de tramitación procesal, a cuyo cómputo, finalmente debe restarse alrededor de 10 meses, como resultado de la actividad existente como resultado de la fase preliminar y preparatoria respectivamente, como se expuso en la primera consideración de las conclusiones, teniéndose un término real de duración del proceso de 2 años y 11 meses, que por consecuencia no ingresaron dentro el parámetro establecido por el art. 133 del CPP, encontrándose justificado y debidamente verificado que el cómputo de los 7 años, se debió a cuestiones imputables a la parte querellante, al propio excepcionista, así como al Ministerio Público, además a la propia actividad procesal que restringió que el proceso se desarrolle en términos de normalidad no atribuible a ninguna de las partes ni al Órgano Judicial al ser circunstancias de fuerza mayor. Por cuanto, al constatarse que el cálculo realizado por el excepcionista, no responde a una adecuada y correcta compulsa procesal, se declara infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del CPP, RESUELVE:

RECHAZAR la excepción de extinción de la acción por prescripción en aplicación del art. 315 par. IV del CPP; y a su vez, declarar INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, opuestas por Fernando Heredia Escobar, de fs. 874 a 890 vta.

En cumplimiento de la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, que estableció, al interponerse una excepción de extinción de la acción penal ante esta Sala, no existiendo Tribunal competente que de acuerdo a norma legal, tenga atribución para sustanciar y resolver algún recurso ulterior respecto a la presente Resolución, no admite recurso ordinario alguno contra la misma.

Notifíquese a las partes con sujeción a las disposiciones previstas en el art. 163 del CPP.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,15 de noviembre de 2019

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

1017

Ministerio Público y otra c/ Gerónimo Paco Martínez
Abuso Deshonesto
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 687 a 689, Gerónimo Paco Martínez, opone "excepción de extinción de la acción penal por prescripción", dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por la presunta comisión del delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310 inc. 2) del Código Penal (CP).

I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN

El imputado Gerónimo Paco Martínez, formuló recurso de casación y posteriormente excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que por su carácter de previo y especial pronunciamiento corresponde resolverla, siendo que se basa en los siguientes argumentos:

El excepcionista realiza una breve descripción sobre cómo ocurrieron los hechos, tipificados como Abuso Deshonesto en contra de menores de edad y que a partir de la supuesta comisión del ilícito penal, se debe realizar el correspondiente cómputo para establecer si el delito prescribió o no; como la misma denuncia, imputación y acusación es muy ambigua, señalando muchas fechas sin especificar con claridad y exactitud cual la fecha de la supuesta comisión del delito, por lo que con la finalidad de iniciar el cómputo para la prescripción, el excepcionista toma como parámetro la propia Sentencia dictada en su contra, en la cual claramente se establece como fecha de la comisión del delito el 10 de marzo de 2010, debiendo iniciarse el cómputo del plazo a partir de la media noche de la señalada fecha.

Con el acápite de "II.- ANTECEDENTES DE DERECHO.-" (sic), transcribe los arts. 308.4), 27.8), 29.1), 30, 31 y 32 todos del Código de Procedimiento Penal (CPP), para concluir que de acuerdo a la acusación fiscal y la Sentencia que fue dictada en su contra, se tiene que los supuestos hechos habrían ocurrido en fecha 10 de marzo de 2010, por lo que desde la media noche del día mencionado debe realizarse el cómputo de los ocho años señalados en la norma penal, prescribiendo el delito el 10 de marzo de 2018, habiendo pasado la fecha mencionada; es decir, transcurrió más de 8 años desde la supuesta comisión del delito de abuso deshonesto; y que su persona nunca fue declarada rebelde, por lo que el término de la prescripción nunca se interrumpió como tampoco existe algún elemento que

determine la suspensión de la prescripción, correspondiendo se declare probada la excepción planteada.

II. RESPUESTA A LA EXCEPCIÓN PLANTEADA

Mediante decreto de 1 de octubre de 2018 (fs. 690) se dispuso que en observancia a la actual línea jurisprudencial constitucional contenida en la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, dispuso el traslado del mismo a la parte contraria para su contestación en el plazo de tres días a partir de su legal notificación, conforme establece el art. 314 del CPP, cursando la siguiente respuesta.

II.1. Del Ministerio Público.

El Fiscal Superior de la Fiscalía General del Estado señala que de la lectura del memorial de excepción de extinción por prescripción planteada por el acusado Gerónimo Paco Martínez, claramente se evidencia la total falta de fundamentación fáctica y jurídica, pues el excepcionista se limita a realizar un relato de como inició el presente proceso penal en su contra, un detalle escueto de los actuados procesales desde el inicio de la causa y que desde la acusación presentada en su contra al presente, transcurrió el término establecido en el art. 29 del CPP; evidenciándose una falta de motivación y una correcta fundamentación de la solicitud y en tal sentido, cita las Sentencias Constitucionales 1306/2011 y 0299/2015-S3 de 25 de marzo.

Continúa indicando que el excepcionista manifiesta que nunca fue declarado rebelde, adjuntando copia simple del certificado de antecedentes penales (REJAP); sin embargo, se limitó a presentar dicha prueba sin explicar de manera fundamentada y demostrar objetivamente dicho extremo en función a los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal; máxime, si no se refiere a las causales de suspensión del término, ni explica los motivos para ello, además que el ofrecimiento probatorio es irregular e incompleto como se observa en el proveído de 1 de octubre que sobre el otrosí del memorial, solo se tiene por ofrecida una copia simple de antecedentes penales, no constituyendo la misma, prueba idónea como obliga el art. 314.I del CPP, ya que no se trata de un documento original, por otro lado sobre el otrosí 1° se rechaza la remisión de “originales de las pruebas” al no adecuarse a las previsiones del art. 314 del CPP, entendimiento establecido en el AS 750/2016-RRC de 28 de septiembre. En ese sentido, se evidencia que el excepcionista se limitó a presentar prueba que no es idónea y además que omitió fundamentar de qué manera no concurrirían las causales de suspensión del término de la prescripción, limitándose a poner el término de la prescripción sin una explicación analítica y debida a su proceso, sin realizar cuestionamiento o análisis de fondo ni valoración alguna respecto a la pretensión de la excepción de prescripción de la acción penal en los marcos de la razonabilidad, como indica la Sentencia Constitucional 0551/2010-R de 12 de junio.

Señala también que, si bien el excepcionista realizó una relación simple de la tramitación del proceso, lo único que puede extraerse de ello, es que participó en el ilícito sentenciado y el correcto juzgamiento que se dio en todo momento, como se aprecia en la Sentencia dictada en su contra y luego de la misma, el excepcionista se encargó de tratar de alargar el proceso, presentando sus incidentes e incurriendo a suspensiones de actuaciones causadas por su persona, pretendiendo ahora que el simple transcurso del tiempo lo beneficie, argumentación que no resulta suficiente ni es la única causal para que proceda la prescripción de la acción penal; y de acuerdo a la Ley 2033 de 29 de octubre de 1999 (Ley de protección a las víctimas de delitos contra la libertad sexual), establece en su art. 14 que: “en

los delitos de violación, abuso y explotación sexual, de los cuales las víctimas hayan sido menores de catorce años de edad, excepcionalmente, no prescribe la acción hasta cuatro años después de que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad", implicando que para los delitos contra la libertad sexual comienza el término de la prescripción cuando la víctima alcance los 18 años de edad, Ley que es posterior a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, donde se establece los plazos de la prescripción, por tanto el tiempo de la prescripción dependerá de la gravedad y la naturaleza de cada delito, y en particular considerando la edad de las víctimas de 7 y 9 años de edad, tanto así que para las víctimas consideran que los delitos sexuales contra menores, la acción penal no prescribe como en los delitos comunes.

Manifiesta que de acuerdo a los antecedentes señalados, se tiene que considerar la edad que tenían las víctimas al momento de la comisión del hecho delictivo, y en base a los arts. 60, 61.I y 15.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE), 145 y 148 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA), se debe ponderar los derechos de las víctimas menores de edad y establecer la prevalencia de aplicabilidad normativa y cita como jurisprudencia el fallo de Colombia STP N° 2550-2017; el AS 832/2017-RRC de 30 de octubre de la Sala Penal de este Tribunal, la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0394/2018-S" de 3 de agosto referida a la protección de las niñas, adolescentes y mujeres respecto a la violencia sexual a la que son sometidas, y por ende, ante la ponderación de los derechos suprimidos de unas niñas menores de edad (doble situación de vulnerabilidad) ante el condenado (mayor de edad), deben prevalecer los derechos de la menor víctima en este caso al cumplimiento de una sentencia ponderada y proporcional al daño provocado por las acciones del ahora recurrente.

Finaliza el Ministerio Público señalando que, al no existir fundamentación coherente con la solicitud de prescripción de la acción penal y menos ofrecimiento de pruebas idóneas y pertinentes conforme el art. 314 del CPP modificado por la Ley 586 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, que respalden la pretensión del excepcionista, no corresponde ser analizado a tiempo de resolver la prescripción planteada, además de no tener una analítica y clara argumentación de la retardación del proceso del cual reclama, constatándose afanes dilatorios del incidentista durante la tramitación de la presente causa hasta la fecha y demostrando todo este actuar que ocasionó que se dilate el proceso, buscando beneficiarse indebidamente de ello, correspondiendo declarar infundada la excepción planteada, además de manifiestamente dilatoria y se debe tomar en cuenta, el incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de cualquier pretensión ante una autoridad judicial.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCION OPUESTA

III.1. De la competencia de este Tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal y trámite previsto en la norma.

Previamente; es menester precisar que, la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el presente entendimiento: "Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten

en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas'. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC '0245/2006', que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC '0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R' y AC 0079/2004-ECA".

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación de recurso de casación por parte del propio excepcionista en contra del Auto de Vista 66/2017 de 12 de octubre, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que, en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, la citada instancia se encuentra revestida de competencia para resolver esta excepción opuesta.

En cuanto a su trámite, el art. 315 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley N° 586 de 30 de octubre de 2014, señala que: I) La o el Juez o Tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda; II) Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite; y, III) En el caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente, la o el Juez o Tribunal previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios

mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal, apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV) El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

III.2. De la prescripción.

El Código de Procedimiento Penal, señala de forma expresa que de conformidad al art. 27 inc. 8) concordante con el art. 29 incs. 1) al 4) de dicha ley: "La acción penal prescribe: 1) En ocho años para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años; 2) En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años; 3) En tres años, para los demás delitos sancionados con pena privativas de libertad; y, 4) En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad", disposición legal concordante y complementada por el art. 101 del CP (derogado por la disposición final sexta del Código de Procedimiento Penal, posteriormente incorporada por el art. 14 de la Ley 2033 de 29 de octubre de 1999) que en su apartado tercero señala: "En los delitos de violación, abuso y explotación sexual, de los cuales las víctimas hayan sido menores de catorce (14) años de edad, excepcionalmente, no prescribe la acción hasta cuatro (4) años después que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad".

El Código de Procedimiento Penal, señala de forma expresa que de conformidad a lo dispuesto por el art. 27 inc. 8) concordante con el art. 29 incisos 1) al 4) de la misma Ley, los plazos que rigen para la extinción de la acción penal son de dos, tres, cinco u ocho años de cometido el delito. La prescripción se computa desde la media noche del día en que se cometió el delito o cesó su consumación y no se interrumpe por el inicio de la acción penal, ya que esa interpretación vulneraría el principio de inocencia que favorece a todo imputado y la jurisprudencia vigente con relación a esta temática.

Sobre el cómputo de la prescripción se debe tomar en cuenta lo establecido por el art. 29 del CPP, que determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión), prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma de acuerdo al art. 30 del CPP, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación y pueden interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado conforme lo prevé el art. 31 del CPP y suspenderse en los siguientes casos previstos en el art. 32 del CPP:

1. Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente.

2. Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas.

3. Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,

4. En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

Ahora bien, de acuerdo a la norma procesal vigente, sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente, lo que sin duda marca una clara diferencia con la anterior normativa sobre el particular, que en el art. 102 del CP, establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrara.

Efectivamente, el anterior sistema procesal permitía la prolongación indefinida de los procesos y el sometimiento del imputado a la exclusiva voluntad del Ministerio Público y/o del querellante, quienes de manera arbitraria, podían hacer abandono del proceso penal y reactivarlo después de mucho tiempo, sólo con la finalidad de evitar la prescripción, lo que determinaba la constante zozobra del imputado y la vulneración de sus derechos y garantías, fundamentalmente del derecho a la seguridad jurídica.

El actual Código de Procedimiento Penal, conforme se tiene dicho cambió radicalmente el sistema anterior; puesto que, no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción, el inicio de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso, conforme ha quedado establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la Sentencia Constitucional 1510/2002-R, de 9 de diciembre, que de manera expresa determinó que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplada en los arts. 29 y 31 CPP. Entendimiento que fue reiterado en la SC 0187/2004-R, de 9 de febrero, en la que se determinó que: "…para la interrupción o suspensión de la prescripción, necesariamente tienen que presentarse uno de los supuestos descritos, entre los que no se encuentra el inicio de la acción penal, debiendo contarse el plazo desde el día en que supuestamente se consumó el delito, sin interrupción'. En similar sentido se ha pronunciado la SC 0101/2006-R de 25 de enero".

Más adelante, al referirse a la otra excepción expresó: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 0101/2004, sobre el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable, ha establecido la siguiente doctrina constitucional:

'…Si bien nuestra Constitución no establece de manera expresa el derecho fundamental del imputado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, de manera implícita lo consagra al proclamar en forma genérica que la 'celeridad' es una de las '…condiciones esenciales de la administración de justicia', entendimiento que se extrae del contenido del art. 116.X Constitucional. Nos parece que una interpretación en sentido contrario sólo podría tener sustento si se aceptara que tal proclamación carece de significado, lo que no es posible tratándose de una norma jurídica, y aún más, de la norma fundamental del país, siempre cargada de significado y fines".

'A su vez, la normativa internacional sobre derechos humanos (los Pactos), que según la doctrina de este Tribunal integran el bloque de Constitucionalidad y por tanto tienen rango constitucional (Así SSCC 1494/2003-R, 1662/2003-R, 69/2004, entre otras), de manera expresa reconocen tal derecho, conforme a lo siguiente:

'1) Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1) 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'.

‘2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3) 'Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c. A ser juzgada sin dilaciones indebidas’.

‘De lo anterior se extrae que la finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables’.

Debe agregarse lo previsto por el art. 314 del CPP, que dispone que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, estableciendo como carga procesal para quien las oponga, la obligatoriedad de ofrecer prueba idónea y pertinente, lo que implica que no será suficiente el planteamiento de la excepción, sino el ofrecimiento de prueba destinada a acreditar los argumentos o fundamentos en los que se base la pretensión, se entiende encaminada a demostrar que la excepción resulte fundada.

Sobre la carga e importancia de la prueba para sustentar una pretensión se tiene desarrollado por Carnelutti: Como aquella que no sólo sirve para el conocimiento del hecho; sino también, como la certeza o convicción que aquella proporciona, siendo en sentido amplio, un equivalente sensible del hecho que habrá de valorarse, Chiovenda señaló que: Consiste en crear el convencimiento del Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos en el proceso, suministrando los medios para tal fin.

III.3. Análisis del caso concreto.

Ingresando al análisis del caso de autos, se evidencia que el excepcionista Gerónimo Paco Martínez, a fin de fundamentar su pretensión de extinción de acción penal por prescripción, enfatiza que desde la presunta comisión del delito de Abuso Deshonesto, estableciendo como fecha de inicio del proceso, el 10 de marzo de 2010 y hasta la fecha de presentación de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, 28 de septiembre de 2018, pasaron más de ocho años; en consecuencia, habiendo transcurrido más del término establecido en el CPP, que sería aplicable al presente caso, en aplicación de lo previsto por el art. 29.2) del CPP, plantea la excepción de prescripción de la acción penal por prescripción de la acción, debido a que han transcurrido más de ocho años desde la fecha de la supuesta comisión del hecho delictivo ocurrido.

Con relación a lo señalado, resulta necesario tomar en cuenta que en el ordenamiento jurídico procesal penal, el instituto jurídico de la prescripción, como motivo de la extinción de la acción penal, se halla reconocida por el art. 27 inc. 8) del CPP y regulado el requisito temporal por el art. 29 de la misma norma adjetiva penal. Así, por disposición del art. 30 de la misma norma, dicho plazo empieza a computarse desde: i) La media noche del día en que se cometió el delito; o, ii) Desde la media noche en que cesó su consumación, de modo tal que corresponde para su procedencia demostrarse; por un lado, el tiempo transcurrido conforme a lo previsto por el art. 29 del CPP, así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso, además de la inconcurrencia de las causales de interrupción o

suspensión del término de la prescripción, conforme las previsiones contenidas en los arts. 31 y 32 del CPP.

En ese ámbito, se advierte de la excepción planteada, que el excepcionista se limitó a sostener que en el caso hubiera transcurrido más de ocho años, desde el inicio de los hechos delictivos cometidos; sin fundamentar ni acreditar la inexistencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción, alegando únicamente que al haber transcurrido desde el hecho sucedido en fecha 10 de marzo del año 2010, más de 8 años, planteó la extinción por prescripción, por haber transcurrido el plazo establecido en el art. 29 del CPP, por lo que pretende que se declare probado el pedido de extinción por prescripción y se archive obrados. Ahora bien, de lo señalado por el excepcionista, se advierte claramente que solamente se limitó a señalar el transcurso del tiempo para la procedencia a su solicitud de prescripción; y si bien adjuntó certificación de antecedentes penales emitida por el REJAP; sin embargo, la misma fue en fotocopia simple y por tal motivo ameritó el proveído de 1 de octubre de 2018, que advertía la calidad de “copia simple” de dicha prueba ofrecida en el Otrosí 1° (fs. 690); por consiguiente incumplió con lo previsto en el art. 314.I del CPP, pues tal disposición legal ordena que la prueba ofrecida debe ir acompañada de la documentación correspondiente; es decir, que en el presente caso una simple fotocopia no constituye prueba idónea ya que no se trata de un documento original; además que no brindó la explicación o fundamentación necesaria para demostrar fehacientemente que haya o no existido alguna causal de interrupción de la prescripción ahora solicitada conforme los antecedentes del proceso que cursan el expediente, puesto que, escuetamente brindó una reseña breve y genérica de los hechos que acontecieron en el tipo penal que se le impuso en la Sentencia condenatoria y presentó una prueba en copia simple, sin brindar la explicación fundamentada que respalde y acredite su pretensión.

Asimismo, el excepcionista tampoco dio explicación alguna respecto a las causales de suspensión del término de la prescripción establecidos en el art. 32 del CPP para que proceda la extinción de la acción penal seguida en su contra, puesto que, no explicó y menos aún mencionó los motivos para tal efecto; por lo que, se evidencia claramente que, Gerónimo Paco Martínez, ahora excepcionista, se limitó solamente a presentar prueba que no es idónea e incurrió en omisión total de fundamentación respecto a la manera en la que concurrirían las causales de suspensión del término de la prescripción, como ya se explicó, limitándose a establecer reiteradamente el término de la prescripción que según su criterio era elemento suficiente para la procedencia de la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción; por lo que se advierte una total falta de fundamentación legal sobre su pretensión al resultar genérica y sin la motivación respectiva; incumpliendo en ese sentido, con el deber que tenía como excepcionista, de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso; aspectos no cumplidos en el presente caso de análisis.

No debe perderse de vista además, que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes, pero siempre con base al planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo de manera oficiosa suplir la omisión de los sujetos procesales, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia, conforme a lo preceptuado por el art. 178.I de la CPE, no correspondiéndole emitir criterios sin bases probatorias que sustenten la decisión final; y en este caso, no se tiene la motivación y fundamentación

respectiva sobre la supuesta procedencia de la prescripción solicitada, como tampoco el imputado argumentó ni demostró en el presente incidente que no hubiere sido declarado rebelde durante la tramitación de "todo el proceso penal" mediante prueba idónea y fehaciente para sustentar su pretensión.

Por lo expuesto, al no existir el ofrecimiento de prueba idónea y pertinente que respalde la pretensión del excepcionista, menos aún la fundamentación pertinente que asevere su pretensión y toda vez que este Tribunal no puede subsanar las falencias en las que incurrió el precitado excepcionista, corresponde declarar infundada la excepción planteada, además de manifiestamente dilatoria, en consideración al incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de cualquier solicitud, ante una autoridad jurisdiccional y al deber que tiene el excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente, brindando la fundamentación y motivación legal respectiva a su solicitud de excepción planteada, conforme al mandato establecido por el art. 314 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del CPP, RESUELVE:

Declarar INFUNDADA la Excepción de Extinción de la Acción Penal por prescripción del delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art 312 con relación al art. 310 inc. 2) del CPP, opuesta por el imputado Gerónimo Paco Martínez, con costas, conforme a lo dispuesto por el art. 268 del CPP, con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP.

En cumplimiento de la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente Resolución no es recurrible, debiendo notificarse a los sujetos procesales conforme al art. 163 del CPP.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,15 de noviembre de 2019

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

1018

Ministerio Público y otra c/ Ana María Chumacero Lazcano de Zurita y otra
Estafa
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2019, Ana María Chumacero Lazcano de Zurita y Lorena Lazcano Chumacero de Picón, solicita explicación y complementación del Auto Supremo 290/2019 RRC de 02 de mayo, que declaró infundado el recurso de casación presentado por los recurrentes.

I. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD

Los impetrantes previa invocación del art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), formulan su solicitud de explicación y complementación del referido Auto Supremo, en los siguientes aspectos:

1.- Se explique cuál el valor que otorgó el Tribunal de alzada a las declaraciones de los testigos Oscar Picón Bonilla, Katy Lazcano, Rolando Chumacero, Armando Chumacero, Marlene Chumacero, María Fernanda Lazcano, Vanesa Lazcano y Adela Ximena Lazcano.

2.- Cuál la prueba suficiente que acredite los engaños y artificios que los imputados hubieran realizado.

3.- Cuál la prueba que acredite el beneficio económico indebido por parte de los recurrentes.

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 los aspectos solicitados e identificados:

Considerando el alcance y la finalidad que tiene el citado art. 125 del CPP, se establece que los recurrentes en el memorial de explicación y complementación, solicitan se explique cuál el valor que otorgó el Tribunal de alzada a las declaraciones testificales de descargo, cuál la prueba que acredite los engaños y artificios, cuál la prueba que acredite el beneficio económico indebido, entendiéndose que dichas aclaraciones se encuentran dirigidas a la identificación de pruebas, como al valor otorgado por parte del Tribunal de alzada, lo cual esta Sala Penal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a efectos de resolver la petición del recurrente, ya que puede aclarar aspectos contenidos en el Auto de Vista 216/2018 de 24 de julio, sino la obligatoriedad radica en cuanto a aclarar o complementar datos o argumentos contenidos en el Auto Supremo 290/2019-RRC de 2 de mayo, debido a que este máximo Tribunal de Justicia delimitó su competencia en el Auto de Admisión que era relativo a la supuesta denuncia de incongruencia omisiva.

Por otro lado, las denuncias dilucidadas en el Auto Supremo 290/2019-RRC de 2 de mayo, relativos a que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva al no resolver el quinto motivo denunciado y remitirse al tercer agravio resuelto, así como no explicar por qué fue suficiente la prueba testifical de cargo; y, el supuesto hecho de no sustentar adecuadamente su resolución, fueron proporcionados y resueltos en el acápite III.2 del referido Auto Supremo subtitulado “Análisis del caso concreto”, al concluir la inexistencia del agravio denunciado en casación, al no limitarse el Tribunal de alzada a la remisión de lo resuelto en el motivo tercero, explicando a su vez que no se generó duda razonable de la responsabilidad penal de los imputados, por cuanto a través de los controles de logicidad y legalidad, se verificó las conclusiones segunda, quinta, sexta y séptima de la Sentencia, de donde se verificó que no se vulneró el debido proceso ni la presunción de inocencia, en cumplimiento del deber jurídico de fundamentar y motivar su respuesta otorgada.

Tales conclusiones y análisis que se encuentran en el Auto Supremo emitido, otorgan respuesta clara al motivo de casación interpuesto por el recurrente, cuya solicitud de explicación y complementación que se pide al presente, es una aclaración de actuaciones contenidas en el Auto de Vista 216/2018 y no del Auto Supremo N° 290/2019 RRC de 2 de mayo, además como se ha explicado precedentemente, se ha hecho un análisis descriptivo y normativo de los aspectos denunciados en casación referentes a la supuesta incongruencia omisiva. Por cuanto, ante estas consideraciones, se evidencia que no existe aspecto que aclarar, complementar o que existiera contradicción en los fundamentos del Auto Supremo 290/2019-RRC de 2 de mayo, respecto a lo extrañado por los recurrentes; no correspondiendo aclaración alguna sobre las razones fácticas y jurídicamente expuestas y resueltas por el Auto Supremo emitido.

Consiguientemente, al no haberse identificado algún concepto, expresión y/o omisión que deba ser complementado, no corresponde mayores consideraciones sobre el particular; deviniendo en su efecto, declarar no ha lugar a la aclaración y complementación solicitada por el impetrante.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del CPP, declara NO HABER LUGAR a la solicitud de explicación y complementación, interpuesta por Ana María Chumacero Lazcano de Zurita y Lorena Lazcano Chumacero de Picón, respecto del Auto Supremo N° 290/2019-RRC de 2 de mayo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,15 de noviembre de 2019

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

1019

Ministerio Público y otro c/ Gustavo Romero Barrón
Incumplimiento de Deberes
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, solicita Complementación y Enmienda del Auto Supremo 353/2019-RRC de 15 de mayo, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Gustavo Romero Barrón.

I. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE EXPLICACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN

El impetrante formula su solicitud de complementación y enmienda del Auto Supremo 353/2019-RRC que resolvió el recurso de casación en el fondo, solicitando bajo los siguientes términos:

Se corrija el Auto Supremo en la parte resolutiva respecto al apellido del recurrente en casación, tomando en cuenta que el nombre completo correcto es “Gustavo Romero Barrón”, tal cual consta en el encabezamiento del citad Auto Supremo.

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 los aspectos solicitados e identificados:

Con relación a lo solicitado, considerando el alcance y la finalidad que tiene el citado art. 125 del CPP, se establece, de la revisión de los datos emergentes del Auto Supremo Nº 353/2019-RRC de 15 de mayo, se tiene que dicho fallo en el encabezado consignó como recurrente a Gustavo Romero Barrón, así también se lo describió en los apartados I incs. a) y b) y II de la resolución, resaltando que en la parte resolutiva, el Auto Supremo dijo: "…declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Gustavo Romero Aparicio….".

Ante esta situación, se identifica evidentemente una variación en cuanto al apellido materno del imputado, pero como bien se pudo compulsar de obrados, cabe manifestar que dicho registro fue consignado por el propio recurrente en diferentes actuados, como por ejemplo los cursantes de fs. 281 a 291, donde el mismo acusado, al plantear su recurso de casación se identificó como Gustavo Romero Aparicio, empero de la revisión de los demás antecedentes, se tiene que el acusado está individualizado como Gustavo Romero Barrón, lo que conlleva a deducir que el haberse consignado al acusado como Gustavo Romero Aparicio, conlleva un error de "transcripción" que puede ser enmendado procedentemente al no afectar el fondo de la decisión.

Ante ello, tomando en cuenta que lo manifestado por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca es evidente, existiendo un error en la parte resolutiva del Auto Supremo 353/2019-RRC, respecto al apellido materno del imputado, este Tribunal de casación enmienda la resolución, modificando la última parte del Auto Supremo, corrigiendo el apellido del recurrente de casación, quedando redactado de la siguiente manera: "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 Gustavo Romero Barrón, cursante de fs. 281 a 291".

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del CPP, declara CON LUGAR la solicitud de enmienda interpuesta por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, respecto únicamente a la parte resolutiva del Auto Supremo 353/2019-RRC de 15 de mayo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,20 de noviembre de 2019

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

1020

Ministerio Público y otros c/ Eddy Flores Vargas
Violación en grado de tentativa y otro
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 443 a 465, Eddy Flores Vargas, opuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, Gilda Julia Vallejos Mamani y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por la presunta comisión de los delitos de Violación en grado de Tentativa y Violación de Niño, Niña o Adolescente, previstos y sancionados por los arts. 308 con relación al 8, y 308 bis, todos del Código Penal (CP), respectivamente.

I.- TRÁMITE DE LA EXCEPCIÓN

Por decreto de 9 de agosto de 2019 de fs. 474, conforme lo dispuesto por el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, se corrió traslado a la parte adversa y practicadas las diligencias a fs. 475, 507, 534, 561 y 588, las partes contrarias no respondieron a la pretensión planteada.

II.- FUNDAMENTOS DEL EXCEPCIONISTA

Amparado en los arts. 5, 27 num. 10), 133, 135, 314 y 315 del CPP, el imputado planteó la extinción de la acción penal, señalando que al momento de oponer su pretensión transcurrieron más de cuatro años, once meses y veintisiete días, en los que el proceso no concluyó a partir de una sentencia ejecutoriada.

Previa transcripción de un fragmento de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0641/2015-S1 de 22 de junio, sostiene que a la fecha son cumplidos todos los requisitos de procedencia para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, explicando que el primer acto del proceso data de 10 de junio de 2014, fecha en la que fue aprehendido, siendo puesto a consideración de la autoridad jurisdiccional e imputado formalmente, el día 11 siguiente.

Arguye que, por auto de 12 de junio de 2014, le fue aplicada la medida cautelar de detención preventiva, precisando que desde esa fecha el Ministerio Público tenía el plazo de seis meses para requerir acusación formal a tono con el art. 134 del CPP; sin embargo, a su conclusión, el 12 de diciembre de 2014, dicha actuación no fue realizada, como tampoco la investigación mereció ampliación. La acusación formal -prosigue- se presentó el 18 de febrero de 2015, “2 meses después de haber vencido el plazo de los 6 meses señalados por ley” (sic).

Expresa también que, en fase de juicio oral el Tribunal de Sentencia Segundo de la ciudad de Oruro, pronunció Auto de apertura el 8 de enero de 2016, señalando audiencia de juicio oral para el 13 de junio de 2016, con una demora de cinco meses, así como sufrió -por suspensiones atribuidas a inconcurrencias del Ministerio Público en estrados- una dilación de nueve meses, habiéndose concluido debates el 10 de mayo de 2017, es decir, una mora ascendiente a tres meses y quince días.

En igual sentido, acusa que pese a la prerrogativa provista a la víctima por el art. 6 del CPP, ésta no asumió una posición activa en el proceso, ya que más allá de formular querella, no presentó acusación formal, sino, luego de cinco meses y catorce días, por memorial de 1 de julio de 2015, se adhirió a la presentada por el Ministerio Público. Asimismo, en juicio oral, debido a su incomparecencia a la audiencia de 30 de junio de 2016, la víctima provocó una dilación injustificada de 20 días.

En lo que toca a las actuaciones del Órgano Judicial, manifiesta que el Juez de Instrucción Quinto en lo Penal de la ciudad de Oruro, encargado del control jurisdiccional, tuvo conocimiento del inicio de investigaciones el 11 de junio de 2014, debiendo haberse cumplido el control de plazos de la investigación en el marco de los arts. 54 num. 1) y 56 del CPP, es decir a través de las competencias delegadas en norma y los deberes facultados al personal de apoyo jurisdiccional; sin embargo, no se apercibió al Ministerio Público a presentar requerimiento conclusivo, fenecidos los seis meses de la etapa preparatoria.

De igual forma considera que el Órgano Judicial, contribuyó a la duración del proceso dado que, el juez de la instrucción incumplió su deber de control de la investigación inmersa en el art. 54 num.1) del CPP, pese a disponer de recursos humanos subalternos quienes a su turno tenían la obligación de cumplir ese control. Desde la emisión del auto de inicio de investigaciones de 11 de junio de 2014, transcurrieron más de seis meses sin que el Ministerio Público requiera en conclusiones, pues el 18 de febrero de 2015, luego de ocho meses fue presentada acusación formal. Después de esta última fecha, narra el recurrente, se presentó una nueva fase de retardación, pues “desde la acusación formal hasta la presentación de la adhesión de la víctima…hay una demora de más de 5 meses y 14 días de dilación donde la autoridad jurisdiccional dejó pasar la demora de este tiempo sin pronunciamiento alguno” (sic). Agrega que el memorial de ofrecimiento de prueba presentado por él en fecha 27 de julio de 2015, fue providenciado por la autoridad jurisdiccional, luego de “medio año, ya que recién el 04 de enero de 2016 se emite el decreto respectivo de la misma fecha dilatando el proceso por más de 5 meses y 8 días” (sic). En resumen, concluye que el tiempo transcurrido entre la acusación formal y el Auto de apertura de juicio fue de más de once meses.

Afirma que en inobservancia de la regulación provista por el art. 343 del CPP, el Auto de apertura de juicio con data al 8 de enero de 2016, señaló inicio de debates para el 13 de junio de 2016, generando una dilación de más de cinco meses que no fue justificada de ninguna manera.

A la sustanciación de juicio oral, narra el incidentista, no le fueron ajenas dilaciones atribuibles a los operadores de justicia; así, las audiencias de 13 y 30 de junio, 27 de julio, 22 de noviembre, todas de 2016, 19 de enero y 7 de marzo ambas de 2017, fueron suspendidas por causas ajenas a las partes, generando un lapso de demora injustificada de cinco meses y doce días.

En fase de recursos, al memorial de apelación restringida de 4 de abril de 2017, se presentó una demora de seis días para la notificación a las demás partes. En ese orden, el recurso fue puesto en conocimiento de la autoridad superior con una de mora de dos días. La Sala Penal Segunda de la ciudad de Oruro, teniendo en cuenta que no se solicitó audiencia de fundamentación, debió emitir Auto de Vista hasta antes del 24 de mayo de 2017, pero el Auto de Vista 14/2018 de 28 de febrero, tardó nueves meses y dieciocho días.

Agrega que, si el Auto de Vista 14/2018 fue emitido el 28 de febrero, su notificación debió efectuarse hasta el 1 de marzo de 2018, sin embargo, su persona fue notificado recién el 20 de marzo de ese año, con un retraso de veinte días.

Opuesto recurso de casación, el 26 de marzo de 2018, el incidentista considera que los antecedentes debieron ser remitidos ante el Tribunal Supremo de Justicia, dentro de las 48 horas de su presentación, pero, en su caso tal acto se efectivizó después de cinco días.

Manifiesta que, la resolución de admisibilidad a su recurso de casación, conforme al detalle cronológico planteado, debía ser emitida hasta el 11 de abril de 2018, empero el Auto Supremo 543/2018-RA de 13 de julio, tuvo una demora de tres meses y siete días. Añade que ese mismo fallo, le fue notificado el 27 de septiembre de 2018, con una demora de tres meses y once días.

Los tiempos para dictar resolución de fondo, hacían que el 23 de julio de 2018, debía ser pronunciado Auto Supremo que resuelva el fono de la casación; empero, ello fue realizado recién 21 de diciembre de 2018, luego de cinco meses y ocho días de dilación. También existió demora en la notificación con el Auto Supremo 1110/2018-RRC de 21 de diciembre de dos meses y catorce días. Incluso la devolución de antecedentes desde la ciudad de Sucre hacia la Sala Penal Segunda de la ciudad de Oruro, fue realizada con una demora de veinte días.

Situación similar es la presente con la emisión de un nuevo Auto de Vista dispuesto por el AS 1110/2018-RRC, presentándose una demora superior a dos meses, afirma el imputado.

En suma, enfatiza que, "computado desde el 10 de junio de 2014 momento que se inició el proceso a la fecha 07 de junio de 2019 han transcurrido más de 4 años, 11 meses 27 días superado abundantemente el tiempo permitido por ley que debe durar un proceso hasta tener una sentencia ejecutoriada y que hasta la fecha no existe sentencia ejecutoriada, más al contrario el Auto de Vista N° 18/2019 de 27 de mayo…es objeto de casación" (sic).

Finalmente refiere que su persona no posee declaratoria de rebeldía como acreditase documentales salientes a fs. 212 y 213, como tampoco figura en la presente causa ninguna de las causales de suspensión o interrupción de plazos procesales; y, menos aún influyen los lapsos de vacaciones judiciales a lo largo del presente trámite.

III.- FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En el caso presente, la parte imputada opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; en cuyo mérito, resulta menester hacer referencia al marco normativo aplicable, a los antecedentes procesales del caso, para finalmente efectuar el análisis de la problemática planteada.

III.1 De la competencia de este Tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea asumida por el Tribunal Constitucional de transición; en cuanto, a los Jueces y Tribunales competentes para resolver las Excepciones o Incidentes de solicitud de Extinción de la Acción Penal, estableció el siguiente razonamiento, que este máximo Tribunal de Justicia ordinaria, tiene el deber de acatar en razón al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio que los pronunciamientos constitucionales ostentan en mérito al art. 203 de la CPE.

Así, la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció que: "… al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas´. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC `0245/2006´, que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC `0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R´y AC 0079/2004-ECA."

III.2 Extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, marco legal

La CPE del Estado en su art. 15.II señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 178.I relativo a los principios que sustentan la potestad del

Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.I de la CPE. De igual manera la Ley 025 (Ley del Órgano Judicial) arts. 3 con relación al art. 30, establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Entre los motivos de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27 inc. 10) del CPP, dispone: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso"; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, disponiendo: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Por su parte, el segundo párrafo del art. 5 del Código adjetivo penal, determina: "Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito".

II.2.1 Parámetros sobre la duración máxima del proceso y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable

En perspectiva del Texto Constitucional la temporalidad de los procesos es encausada dentro la porción correspondiente a las Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa, más precisamente su art. 115, postula la tutela judicial efectiva a través de los términos oportuna y efectivamente, y, propugna la garantía al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; de manera que se orienta que la actividad jurisdiccional asuma un trámite expedito con equidistancia de trato a las partes en pugna.

Para el caso de materia penal la duración de la labor jurisdiccional es controlada a partir del art. 133 del CPP, que establece una duración máxima del proceso de tres años computables a partir del primer acto del procedimiento, y cuya suspensión obedece solo a causales análogas a la prescripción; no obstante ello, se ha emitido jurisprudencia por el Tribunal Supremo de Justicia, en coherencia con el razonamiento pronunciado por la jurisdicción constitucional y dentro de los lineamientos emanados en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

Es así que, en el caso Firmenich (caso 10.037 - 1989) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre la duración razonable del plazo de la prisión preventiva (aplicable al plazo razonable del proceso) estableció que el plazo razonable no puede establecerse con precisión absoluta, sino que debe considerarse, caso por caso, a partir de los siguientes factores: duración efectiva de la detención, gravedad de la infracción, complejidad del caso, mas no podría concebirse un cómputo estrictamente basado en unidades de tiempo (días, semanas, meses, años), el resultado de esos indicadores bien pueden resultar que un plazo a pesar de exceder el máximo legal establecido para el mismo, pueda eventualmente seguir siendo razonable.

En el margen nacional, el antecedente fundador más próximo sobre las condiciones a ser abordadas por los Tribunales en los casos en los que competa revisar la temporalidad y duración de los procesos, se halla en el Auto Supremo 127 de 5 de marzo de 2009, que sobre la materia señaló:

"…respecto al 'plazo razonable', los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos, tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siguiendo

a su vez la jurisprudencia emitida sobre la materia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, adoptaron la teoría del 'no plazo', en virtud a la cual no puede establecerse con precisión absoluta cuándo un plazo es razonable y cuando no, ya que no es posible cuantificarlo en días, semanas, meses, años, por lo que cualquier plazo legal establecido o precisado por el ordenamiento interno de los Estados, no tiene carácter vinculante para establecer la razonabilidad o no de la duración de un proceso, porque no es posible establecer criterios abstractos para determinar el plazo razonable. En consecuencia, se debe hacer un análisis acerca de lo razonable a la luz de los hechos específicos correspondientes a cada caso.

Que, por ello se entiende que, si bien el artículo 133 del Código de Procedimiento Penal estableció un plazo de tres años de duración máxima del proceso, ese plazo constituye únicamente un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional número 0101/2004 de 14 de septiembre de 2004 y el Auto Complementario 0079/2004-ECA día 29 del mismo mes y año.

En suma, el plazo de duración del proceso, obedece más a factores de razonabilidad medidos según los criterios de la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades, no siendo un plazo en el sentido procesal estricto del término, sino debe ser tomado como un indicio de la posible ilegitimidad del proceso.

III.3. Análisis del caso concreto.

Conforme las consideraciones expuestas, a fin de resolver el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, siguiendo el entendimiento asumido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; se procederá a analizar los siguientes aspectos: i) La complejidad del asunto, ii) La actividad procesal del interesado; y, iii) La conducta de las autoridades judiciales.

Ahora bien, si bien el delito cuestionado posee sensibles connotaciones en relación al bien jurídico protegido y la repercusión sobre la imagen institucional de un Órgano del Estado, es verdad también que dadas las características comisivas del caso en concreto no se desprende grado de complejidad insuperable.

Por otro lado, en cuanto a los demás parámetros de medición de la duración del proceso, es decir, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, cabe referir que:

El imputado inició su fundamento señalando que el primer momento del proceso fue constituido en su aprehensión de 10 de junio de 2014; revisados los antecedentes traídos a esta Sala, se establece que ello es evidente, así como la fecha de informe de inicio de investigación con data al 11 de junio de 2014, también se constata la presentación de imputación formal en esa misma fecha, etapa procesal que culminó con la presentación de la acusación realizada el 18 de febrero de 2015.

La pretensión del incidentista, en sentar el proceso sobre un lecho de conteo aritmético a fines de establecer su duración y por derivación activar el contenido del art. 133 del CPP, no es pasible a consideración positiva, pues la medición del caso en cuestión si bien

en un primer momento debe enfocase -dentro de un patrón estimativo- a los tres años señalados en esa norma, también debe tomarse en cuenta una perspectiva de integralidad de situaciones propias a la naturaleza del caso, así como a los actos desplegados por las partes. Sería irrazonable, con gran peligro de desfigurar el sistema procesal penal del país y su propia política criminal, adoptar un cómputo solamente numérico a fines del cómputo de la duración máxima del proceso, por cuanto, éste no solo es conformado por el tiempo, sino posee gran número de variables que se manifiestan en su trámite, como lo fuera el caso de dotar de trámite a cuestiones incidentales, siendo que del resultado de esas variables se obtendrá si el juzgamiento en cuestión se apegó a un plazo razonable.

En esa dirección los datos y fechas hito, alegadas por el incidentista si bien son reconocibles a partir de las copias legalizadas presentadas, ellas por si no brindan un panorama suficiente sobre los argumentos de demora sostenidos, por cuanto si bien se reporta en efecto la información de una fecha (como ejemplo la presentación de la acusación formal superando el plazo límite entendido a partir de la SC 1036/2002-R), a efectos de una valoración integral sobre a quién o porqué es atribuible una eventual demora es insuficiente.

La Sala carece de un registro documental completo que permita establecer, con claridad y de manera objetiva si las dilaciones alegadas, más allá de la postura del recurrente, tuvieron alguna causa justificable o bien se constituyeron en abierta negligencia de alguna de las partes no atribuibles al imputado, más cuando, las cuestiones relacionadas con duración del proceso que se vinculen a la conducta procesal de las partes, tiene resorte en cuestiones definidas por la política criminal del Estado manifestadas a través de la Legislación, por cuanto es la Ley la que brinda patrones de orientación sobre la duración de los procesos y la persistencia de la acción penal, tal es así que la historia legislativa en torno a la relación proceso-prescripción de la acción, desde a Ley 1970 y sus reformas, se inclina a tabular la duración del proceso a efectos de suspensión e interrupción del término de la prescripción sobre la conducta que las partes hayan propiciado en el trámite, considerando que los actos de trámite impertinente (incidentes, recusaciones y similares) sean evaluados como causales de suspensión e interrupción del término de la prescripción. Así lo demuestra la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, en sus arts. 315 parág III y 321 parág. IV.

Debe agregarse, que el art. 314 del CPP, establece que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, estableciendo como carga procesal para quien las oponga a ofrecer prueba idónea y pertinente; lo que implica, que no será suficiente el planteamiento de la excepción, sino el ofrecimiento de prueba destinada a acreditar los argumentos o fundamentos en los que se base la pretensión, se entiende encaminada a demostrar que la excepción resulta fundada.

Sobre la carga e importancia de la prueba para sustentar una pretensión se tiene desarrollado por Carnelutti: Como aquella que no sólo sirve para el conocimiento del hecho, sino también como la certeza o convicción que aquella proporciona, siendo en sentido amplio, un equivalente sensible del hecho que habrá de valorarse, Chiovenda señaló que: Consiste en crear el convencimiento del Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos en el proceso, suministrando los medios para tal fin.

Por lo expuesto, resta a la Sala resolver declarando el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 44 in fine y315 del CPP, INFUNDADA la pretensión de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, interpuesta por Eddy Flores Vargas.

Notificadas las partes con la presente resolución, conforme al art. 163 del Código de Procedimiento Penal, procédase al sorteo de la causa para el análisis de fondo del recurso de casación interpuesto, dejando constancia que la presente resolución no puede ser impugnada, ante la inexistencia de Tribunal competente que tenga atribución para sustentar y resolver algún recurso ulterior.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,21 de octubre de 2019

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

1021

Ministerio Público c/ David Daniel Martínez Villena
Asesinato y otro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de abril de 2019, cursante de fs. 425 a 427, el imputado David Daniel Martínez Villena, opone Excepción de Extinción de la Acción Penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra, por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Asesinato y Robo Agravado, previstos y sancionados por los arts. 252 y 332 del Código Penal (CP).

ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD FORMULADA

El recurrente plantea su solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en base a los siguientes aspectos:

- Previa relación de los hechos, sostiene que la fecha de la comisión del delito es de 19 de julio de 2013 y desde ese dato se tiene que realizar el cómputo para la prescripción.

- En cuanto a la duración máxima del proceso hace referencia al art. 133 del CPP y explica que el momento para el cómputo del plazo corre desde la sindicación en sede policial o administrativa, como lo establecería el art. 5 del CPP; al efecto, invoca la Sentencia Constitucional 033/2006-R de 11 de enero.

- Señala que las Sentencias Constitucionales 101/2004-R de 14 de septiembre, 0100/2006-R de 25 de enero y 0839/2007-R de 11 de diciembre, establecen el procedimiento

que rige en la presente excepción; enfatizando que cumplió con todos los presupuestos aplicables a su solicitud de extinción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, además de que hubiera cumplido con lo establecido en los arts. 133 y 27 inc. 10) del CPP, respecto del delito de Asesinato.

- Refiriendo haber cumplido con la normativa señalada solicita que se declare probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; asimismo, en el otrosí 1° de su memorial, señala que presenta la prueba pertinente; y en el otrosí 2°, menciona que ampara su solicitud en las Sentencias Constitucionales 0378/2015-S1 de 21 de abril y 1061/2015-S2 de 26 de octubre.

II.- RESPUESTAS A LA EXCEPCIÓN PLANTEADA

Mediante decreto de 19 de junio 2019 (fs. 429) se dispuso en observancia a la actual línea jurisprudencial constitucional contenida en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1061/2015-SSI de 26 de octubre, estando radicada la causa principal en este Tribunal el traslado a la parte contraria, cursando la siguiente respuesta.

II.1. Del Ministerio Público.

a) Refiere la inexistencia de fundamentación fáctica y jurídica, porque el interesado se hubiera limitado a señalar la fecha de la denuncia, citas constitucionales y adjuntar actuados procesales, para su solicitud.

b) Si bien se hubiera hecho referencia a los arts. 133 y 5 del CPP, olvido los presupuestos para la viabilidad de la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, establecidos en las Sentencias Constitucionales 101/2004 de 14 de septiembre, su complementario 0079/2044-ECA de 29 de septiembre, 1042/2005-R de 5 de septiembre y 0551/2010-R de 12 de julio; sobre las cuales el interesado no argumentó nada en lo absoluto, limitándose a hacer referencia a la normativa aplicable al caso; por lo que, no existe fundamentación adecuada y coherente que demuestre objetivamente la existencia de mora procesal atribuible al órgano judicial o al Ministerio Público; por lo que, menos aun hubiera explicado probatoriamente dichos extremos; correspondiendo en consecuencia, declarar infundada la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

III.- FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En el caso presente, dentro del análisis de fondo de la pretensión planteada se hace necesario dejar constancia que si bien el excepcionista en un inicio hace mención al cómputo para la prescripción, de todo el contenido de su memorial se entiende que su planteamiento está dirigido a oponer excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; en cuyo mérito, resulta menester hacer referencia al marco normativo aplicable, a los antecedentes procesales del caso, para finalmente efectuar el análisis de la problemática planteada.

III.1 Marco normativo relativo a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Entre las formas de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27 inc. 10) del CPP, dispone: “Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso”; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el

cómputo, disponiendo: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal".

Por su parte, el segundo párrafo del art. 5 del Código adjetivo penal, determina: "Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito.

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano" (resaltado propio).

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del Tribunal de alzada, que: "…no tomaron en cuenta lo previsto por la SC 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del CPP para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 CPP) en el que deben finalizar los juicios se amplié, con ese razonamiento interpretativo la ya citada SC 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el computo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: 'éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116.X constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del CPP) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo'.

Por su parte el art. 5 del CPP, párrafo segundo, dispone que: 'Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito'; por consiguiente, considerando dicha normativa, el cómputo de los tres años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del CPP, se computa a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del CPP, es necesario considerar lo manifestado" (SC 033/2006 de 11 de enero, resaltado propio).

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional, en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo sino que se debe analizar, caso por caso, la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (SSCC 101/2004 de 14 de septiembre de 2004, AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y

1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la SC 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: "Con relación a ello, vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

De ahí, que se entiende que el plazo previsto por el art. 133 del CPP constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y, c) la conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional Nº 0101/2004 de 14 de septiembre, y el Auto complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

La garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas.

III.2. Análisis de la excepción opuesta.

Previamente, al análisis del caso, es preciso tener presente que, de acuerdo al art. 17.II de la LOJ, en grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos, lo que obedece a la congruencia que deben observar los fallos a tiempo de resolver las cuestiones planteadas, sujetándose a los puntos expresamente observados o impugnados en la interposición de los recursos.

En el presente caso, se debe tener en cuenta que el excepcionista de una forma por demás confusa y contradictoria inicialmente señala que desde la fecha del hecho se debe computar el plazo para la prescripción; sin embargo, de todo el contenido de su memorial no existe argumentación alguna al respecto; posterior a ello, afirma y reafirma que lo solicitado es la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; aspecto que se advierte incluso de la mención de la normativa que hace a dicha excepción (Arts. 5, 27 inc. 10) y 133

del CPP) y las Sentencias constitucionales que hace referencia; sin embargo, pese a esa precisión, no fundamenta cómo es que cumpliría con dicha normativa, debido a que no establece cuál fue el momento de la sindicación en sede policial o administrativa, al contrario la única fecha que hace referencia es la del hecho (19 de julio de 2013), más no cumple lo previsto en el art. 5 del CPP en lo más mínimo; con relación a los arts. 27 inc. 10) y 133 del CPP, de los cuales simplemente se limitó a mencionarlos sin establecer fechas de inicio, de cumplimiento del plazo que establecería la norma y mucho menos ligar dicha argumentación a cuestiones probatorias a efectos de ingresar a la verificación del cumplimiento o no de los plazos que establece la duración máxima del proceso; finalmente, con relación a las Sentencias Constitucionales que hace referencia, las mismas únicamente son mencionadas sin la debida argumentación de cómo éstas se adecuarían a su planteamiento; lo que sin duda hace ver, que el impetrante no cumplió con los aspectos mínimos de fundamentación a efectos de verificar la duración máxima del proceso; soslayando su deber de exponer fundadamente de qué modo se produce la extinción de la acción penal, a través de prueba idónea y pertinente, conforme exige el art. 314 del CPP.

Por lo referido, se debe precisar que no resulta suficiente señalar como prueba diferentes actuados procesales; como lo hace en el otrosí 1°, sin precisar cual la vinculación que tiene con los argumentos expresados en su argumentación, como tampoco se observa, que el recurrente haya fundamentado y adjuntado documental que acredite que no incurrió en las causas de interrupción o suspensión del cómputo del plazo, aspecto que sin duda incumple con lo previsto por la Sentencia Constitucional Nº 0101/2004 de 14 de septiembre, y el Auto Complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes y año; por lo que en apego a dichas resoluciones, que establecen que para que pueda proceder la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso el interesado deberá demostrar que la dilación indebida se atribuye al Órgano Judicial y al Ministerio Público; aspecto que no consta en la presente solicitud debido a que se limitó a simplemente mencionar dichas Sentencias sin argumentar fundadamente y probatoriamente el cumplimiento de las mismas; es decir, la actividad procesal del interesado, la complejidad del asunto y la conducta de las autoridades judiciales; argumentos que sin duda alguna determinan que la presente solicitud debe ser declarada infundada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito al párrafo tercero del art. 44 del CPP, declara INFUNDADA la Excepción de Extinción de la Acción Penal por duración máxima del proceso, interpuesta por David Daniel Martínez Villena; con costas, en consecuencia, se reanuda el plazo inserto en el art. 418 del CPP.

Se advierte que la presente resolución no es recurrible, debiendo notificarse a los sujetos procesales conforme el art. 163 del CPP.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,21 de noviembre de 2019

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